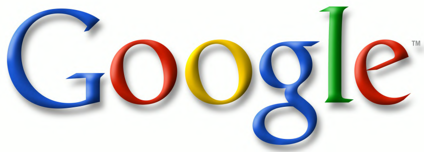



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 747 190

1904.

DIEI NATALIS

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI PRINCIPIS

GUILELMI II

IMPERATORIS REGIS

FAUSTISSIMA SOLLEMNIA

QUORUM LAETITIAM ORATIO

A PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO

ERNESTO SIEMERLING

HABENDA INTERPRETABITUR

DIE XXVII MENSIS IANUARII MCMIV.

IN MAGNA AULA UNIVERSITATIS HORA I POST MERIDIEM
CELEBRANDA

INDICUNT

RECTOR ET CONSISTORIUM ACADEMICUM

UNIVERSITATIS CHRISTIANAE ALBERTINAE KILIENSIS.

INEST:
SIEGMUNDI SCHLOSSMANN DISSERTATIO PATRIO SERMONE SCRIPTA
DE IN IURE CESSIONE ET MANCIPATIONE.

KILIAE.
PROSTAT IN LIBRARIA LIPSII ET TISCHERI
EX OFFICINA SCHMIDTII ET KLAUNIGII
1904.

In iure cessio und Mancipatio.

Eine rechts- und sprachgeschichtliche
Untersuchung.

Von

Siegmund Schloßmann.

Rec. Feb. 26, 1906

Inhaltsverzeichnis.

I.

Kritik der herrschenden Auffassung der mancipatio. Die mancipatio kein reiner Realkauf.

Mit Recht sieht man allgemein, wie auch Gaius schon (I, 122)[1]) in der mancipatio in der Gestalt, wie sie uns von diesem Schriftsteller (I, 119 sq.) geschildert wird und Jahrhunderte vor und nach ihm für gewisse Arten von Sachen als Form des Eigentumserwerbes in allgemeiner Übung stand, das Entwickelungsprodukt der alten Kaufform, wie sie zur Zeit des Wägegeldes gegolten, und in der in jener erforderten scheinbaren Abwägung und Hingabe von Kupfer das Abbild einer ursprünglich durch den Kaufzweck erheischten wirklichen Zuwägung und Zahlung des in einer bestimmten Zahl von Pfunden rohen Kupfers vereinbarten Kaufpreises.

Erhebliche Bedenken dagegen sprechen wider die wohl ebenso verbreitete Annahme, daß ein, nur freilich mit ernstlicher Kupferwägung verbundener, im übrigen mit der nachmaligen Manzipationsform übereinstimmender Akt überhaupt die älteste zivilrechtliche Form des Kaufes und der in ihr sich vollziehenden Eigentumsübertragung bei den Römern, daß die alte mancipatio nichts anderes als das natürliche Ergebnis eines Kreditgeschäften noch abholden Wirtschafts- und Rechtszustandes, nämlich der reale Austausch von Ware und Preis gewesen sei, nur daß dabei die Zuziehung der Zeugen und der dabei vom Käufer zu sprechenden certa verba et sollemnia, als nicht unmittelbar durch den Kaufzweck erforderte Formalitäten, neben jenen durch die Natur der Sache erheischten

---

1) *‚Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur — — —; eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere — — — qui dabat olim pecuniam, non numerabat eam, sed appendebat etc.'*

Bestandteilen des Manzipationsaktes für den Kauf von Sachen gewisser Art vom Zivilrecht vorgeschrieben gewesen wäre.

Demgegenüber muß behauptet werden, daß außer der Wägung und Hingabe des Metalles, wie wir sie uns bei dem den Vorläufer der späteren mancipatio bildenden Kaufe vorzustellen haben, in Wahrheit nichts an ihr natürlich, alles vielmehr künstlich gewesen ist, zum Teil sogar geradezu wider die Natur eines Kaufgeschäftes, insbesondere des Realkaufes verstößt, wenn man unter einem solchen den unmittelbar durch beiderseitiges Geben von Kaufsache und Preis vollzogenen Austausch versteht. Eine Betrachtung der einzelnen Glieder des Manzipationsaktes und deren Vergleichung mit der in Wahrheit durch die Natur eines Realkaufs bedingten Gestalt des Kaufes wird das ergeben.

Jeder Realkauf erfordert — in gleichem Maße wie der reine Konsensualkauf — eine irgendwie getroffene Vereinbarung über die zu verkaufende Sache und über den Kaufpreis, und Verlautbarung dieser Vereinbarung.[1])

Der Realkauf erfordert Übertragung des Besitzes des Kaufgegenstandes, Übergang der tatsächlichen Gewalt über ihn auf den Käufer, Übergabe des Geldes an den Verkäufer.

Diese Voraussetzungen würden es sein, die eine nur die unbedingt notwendigen Momente für den Erwerb des Eigentums an der Kaufsache erfordernde Rechtsordnung für den käuflichen Erwerb von Sachen festzustellen hätte. Eine Ordnung, die aus irgend welchen Gründen außerdem noch gewisse Förmlichkeiten erheischte, müßte daher verlangen, daß in diesen alle jene Momente irgendwie greifbare Gestalt gewönnen; und von der Rechtsordnung der Römer der alten Zeit müßten wir erwarten, daß sie für die zu dem Kaufe notwendige Vereinbarung eine ausdrückliche, den Realakt begleitende Kundgabe in wörtlichen Erklärungen beider Parteien verlangte.

In Wahrheit finden wir, abgesehen von der Wägung des Kupfers und dessen Hingabe an den Verkäufer nichts von alledem.

---

[1]) Vgl. meine Abh. „Zur Geschichte des röm. Kaufes“ in der Sav.-Zeitschr. XXIV S. 183, S. 190 ff. und meine Abh. „Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sog. Realverträge“, in Iherings Jahrb. XLV S. 40 ff.

1. Eine Übertragung des Besitzes der Sache auf den Käufer wird nicht gefordert. Wie zu der uns genau bekannten jüngeren mancipatio, so gehörte aus alsbald darzulegenden Gründen auch zu der alten mancipatio nur, daß der Käufer bei dem Aussprechen der certa verba die Sache mit der Hand anfaßte, ein *,rem tenere'*, *,adprehendere'*, *,manu capere'*, wie Gaius es bezeichnet.[1]) Diese Worte drücken offenbar nicht etwa Besitzergreifung zu dauerndem Haben, wie sie allein zum Erwerb eines Besitzes geeignet ist, aus; sie können nur auf einen transitorischen Akt, als eine reine Formalität gedeutet werden.[2]) Das wird sich unmittelbar ergeben aus der für eine spätere Stelle vorzubehaltenden Deutung des wahren Sinns dieses *,tenere'*, *,adprehendere'*, *,manu capere'*. Auf indirektem Wege ist es aus folgenden schon hier zu erweisenden Momenten zu schließen.

In der Zeit der Herrschaft der jüngeren mancipatio war bei ihrer Anwendung auf Grundstücke ein *,adprehendere'* nicht erforderlich[1]); die Manzipation konnte daher auch entfernt von dem Grundstücke erfolgen. Das nämliche werden wir aber auch schon für die mancipatio in der Zeit des Wägegeldes bestimmt vermuten dürfen, da zu einer Änderung des Rituals durch Einführung des gemünzten Geldes doch nur in bezug auf die Berichtigung des Kaufpreises ein Anlaß bestand. Wenn nun aber die Ergreifung der Sache bei der mancipatio die Bedeutung einer wirklichen Begründung der dem Eigentumsrecht entsprechenden dauernden Herrschaft über die Sache gehabt hätte, so wäre nicht einzusehen, weshalb man gerade bei den wichtigsten Vermögensgegenständen, den Grundstücken, von ihr abgesehen haben sollte, während man doch in allen Fällen, wo Tradition eine Voraussetzung für einen Rechtserwerb bildet, wie bei Erwerb der bonae fidei possessio, und

---

1) I, 119: *,rem tenens ita dicit' 121. ut eum [qui] mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur.'* — Die von früheren Herausgebern des Gaius mit Rücksicht auf Boethius' Bericht vorgenommene und auch in der Krüger-Studemund'schen Ausgabe wiederkehrende Änderung des in der Handschrift mit vollster Deutlichkeit enthaltenen *,rem tenens'* in *,aes tenens'* hat bereits Bechmann Kauf I S. 69 Anm. 2 mit berechtigter Schärfe getadelt.

2) cf. Ulpian l. 55 de solut. 46,3.

3) Gaius I 121.

von bonitarischem Eigentum, für Grundstücke in gleichem Maße wie für bewegliche Sachen auf der wirklichen Übertragung des Besitzes bestanden hat. Es mag sein, daß in älterer Zeit einmal auch bei Grundstücken ursprünglich ein Anfassen des Grundstückes selbst bei der deshalb auf dem Grundstücke selbst vollzogenen mancipatio, später an einer von diesem entnommenen Erdscholle, ganz so wie bei der vindicatio im Eigentumsprozeß und wohl auch bei der in iure cessio, erfolgen mußte. Aber es hätte doch nicht gerade bei Grundstücken abkommen und bei anderen Sachen erhalten bleiben können, wenn es das Mittel für den dann doch aus materiellen Gründen für wichtig erachteten Besitzerwerb darstellte.

2. Ein weiterer Beweisgrund liegt darin, daß die mancipatio nicht nur einerseits für res mancipi notwendig, sondern andererseits den res nec mancipi schlechthin unzugänglich war[1]). Denn wäre das *‚adprehendere‘* wirkliche Besitzergreifung gewesen, so wäre in jeder mancipatio auch stets eine Tradition eingeschlossen gewesen, und es wäre doch nicht verständlich, weshalb die Römer dieser Tradition die rechtliche Wirkung darum versagt haben sollten, weil die Parteien sich dabei den für res nec mancipi überflüssigen Luxus der Zuziehung von fünf Zeugen und des übrigen nur für res mancipi notwendigen Apparates gestattet hatten.

3. Ein nicht minder zwingender Beweis dafür, daß das *‚adprehendere‘ ‚tenere‘* bei der Manzipation nicht wirkliche Besitzergreifung gewesen ist, ergibt sich aus der Bestimmung der lex Cincia, daß zur Perfektion einer Schenkung von res mancipi unter non exceptae personae nicht die bloße Manzipation oder Promission genüge, sondern die Besitzübertragung hinzukommen muß.[2])[3])

---

[1]) cf. Gaius II, 22, Ulpiani fr. XIX 3 vgl. mit XIX 7 u. 9. Für die Ausschließlichkeit der Anwendbarkeit der mancipatio auf res mancipi vgl. auch Girard, man. élém. de droit rom. p. 288.

[2]) Vat. fr. 311. (Paulus l. XXIII ad edictum de brevibus.) *‚Sed in persona non excepti sola mancipatio vel promissio non perficit donationem, sed exigitur, ut et interdicto utrubi superior sit is cui donata est, sive mancipata sit sive nec mancipio tradita.‘*

[3]) Bechmann, der Kauf I S. 70 ff., nimmt an, daß in älterer Zeit, bevor die Preiszahlung zu einer imaginären wurde, das Erfassen der Sache in der mancipatio die Bedeutung der Besitzergreifung gehabt, sie später aber eingebüßt, und daß man bei Grundstücken unter dem Zwange der Verhältnisse, die es den Beteiligten häufig unmöglich machten, sich auf das Grundstück zu begeben, von

Zwar wird wohl in der Regel der Käufer zu der mancipatio nicht geschritten sein und den Kaufpreis nicht gezahlt haben, wenn ihm

---

der Besitzergreifung Abstand genommen, und sie auch nicht einmal als imaginäre festgehalten habe. Aber es ist zunächst nicht einzusehen, weshalb, wenn die Besitzergreifung ein aus der Natur der Sache sich ergebendes Moment war, man nicht bei allen res mancipi auf dieses wesentliche Moment verzichtete, und gerade bei Grundstücken, den politisch und wirtschaftlich wichtigsten Vermögensgegenständen, bei denen mindestens eine imaginäre und doch auch als solche immerhin eine Besitzergreifungsabsicht plastisch und präzis zum Ausdruck bringende Besitzergreifung sich stets leicht beschaffen ließ, sie nicht verlangte. — Im Gegensatz zu Bechmann behauptet Lenel (in Holtzendorff-Kohler's Encyklopädie der Rechtswissensch. I S. 84), die mancipatio habe ursprünglich nur der Veräußerung beweglicher Sachen gedient, und sei auf die Übertragung von Grundstücken erst nachträglich künstlich adaptiert worden. Er schließt dies daraus, daß das *,manu capere'*, das dem Akte seinen Namen gab, bei Grundstücken sinnlos gewesen sei; darum sei sie später (d. h. hier wohl zu der Zeit, als sie künstlich adaptiert wurde) nicht gefordert worden. Aus der erst später erfolgten Adaptierung folgert er dann weiter, daß in alter Zeit, d. h. wohl: bis zu der Zeit der erfolgten Adaptierung, der private Grundbesitz nicht frei veräußerlich gewesen sei. Diese ganze Schlußreihe ist indes in keinem ihrer Glieder zwingend. Auch wenn es richtig wäre, daß die mancipatio ursprünglich nur zur Übertragung von beweglichen Sachen verwendet wurde, und erst später auf Grundstücke — unter Nachlaß des *,manu capere'* — übertragen worden sei, so würde hieraus doch nicht folgen, daß es vor dieser Übertragung nicht eine andere Form des Eigentumserwerbs von Grundstücken gegeben habe; es wäre z. B. sehr wohl denkbar, und ich halte es sogar für höchst wahrscheinlich, daß vor dem Aufkommen der mancipatio die in iure cessio die für Übertragung von Grundstücken übliche und notwendige Form gewesen sei, — womit natürlich nicht ausgeschlossen wäre, daß in einer noch weiter zurückliegenden Zeit das Privateigentum an Grundstücken unveräußerlich gewesen sein könnte. Ferner: wenn das *,manu capere'*, was nichts weiter als „mit der Hand anfassen", dasselbe also bedeutet, was von Gaius auch als *,tenere'* (I, 119) *,adprehendere'* (I, 121) bezeichnet wird, bei Grundstücken sinnlos war, wie Lenel behauptet, und darum in der Zeit, in der die mancipatio auf Grundstücke angewendet wurde, dieses *,manu capere'* nicht gefordert wurde, so ist garnicht einzusehen, warum nicht von Anfang an, bei Einführung der mancipatio, (die bei ihrem genau präzisierten Ritual selbstverständlich nicht sich im Verkehr von selbst herausgebildet haben, sondern nur das Erzeugnis eines bewußt wirkenden Rechtsbildners gewesen sein kann,) die Formalitäten für bewegliche und unbewegliche Sachen verschieden geordnet sein konnten. — Endlich ist aus Lenels Bemerkung nicht ersichtlich, weshalb das *,manu capere'* bei Grundstücken sinnlos gewesen sein soll. Meint Lenel: darum, weil es unmöglich sei? Dann wäre zu entgegnen, daß man ein Grundstück, und wäre es auch noch so groß, doch ebensogut an irgend einer Stelle anfassen kann, wie ein Pferd oder einen Stier, und daß letzteres unter Umständen weit schwieriger als bei einem Grundstück sein, und für den Unvorsichtigen recht bedenklich werden kann, — daß doch im alten Eigentumsprozeß das hier erforderte Anfassen der vindizierten Sache bei Grundstücken an einer ihnen entnommenen Scholle vollzogen wurde, vielleicht ursprünglich an dem Grund-

nicht zuvor die Sache übergeben oder die dauernde Besitznahme vom Verkäufer unter Voraussetzung gleichzeitiger Erlegung des Kaufpreises gestattet war, und diese Ermächtigung wird, wenn, wie es bei allen Mobilien stets der Fall gewesen, die Sache zur Stelle war, immer als selbstverständlich erteilt angenommen worden sein, wenn nicht etwa aus besonderen Gründen vereinbart war, daß der Verkäufer — precario — im Besitz bleiben solle. Ebenso wird sich bei Grundstücken der Käufer nicht leicht auf die die sofortige Baarzahlung erfordernde mancipatio eingelassen haben, wenn ihm nicht entweder vom Verkäufer der Besitz eingeräumt war oder, — da auch dieser nicht ohne gleichzeitigen Empfang des Geldes zu einer Besitzeinräumung geschritten sein wird, — wenigstens nicht ohne sich überzeugt zu haben, daß der Verkäufer das Grundstück für eine alsbaldige Besitzergreifung seitens des Käufers bereit gestellt habe, *,vacua possessio'* vorhanden sei; selten wohl, wenn er etwa wußte, daß der Verkäufer selbst gar nicht im Besitze und nicht in der Lage sei, ihm die Gewalt über das Grundstück zu verschaffen. Unter besonderen Umständen wird aber auch hier mitunter der Käufer bezahlt und den Besitz in der Hand des Verkäufers oder desjenigen, der ihn mit oder ohne Willen des letzteren innehatte, belassen haben.

---

stück selbst (vgl. Keller, Röm. Civilproz. S. 66ff.), wie es auch die lex Ribuaria 62 (60), 1. für die *traditio* von Grundstücken vorschrieb, — trotz seiner „Sinnlosigkeit", — und daß die bekannte Anekdote von Caesar's Ausruf: *,Teneo te Africa!'* nur einen Sinn hat, wenn mit *,tenere'* der Doppelsinn von „anfassen" (wie bei der Manzipation) und „festhalten", „Besitz ergreifen" verbunden werden konnte. — Vielleicht meint aber Lenel, das *,manu capere'* sei mit Rücksicht auf seinen Zweck bei Grundstücken sinnlos gewesen, indem er diesen etwa in der Ergreifung des Besitzes erblickte. Darauf wäre zu antworten einmal, daß, wie oben gezeigt, dieser Zweck dem Erfordernis des Anfassens der Sache gar nicht zu Grunde liegt, daß aber, auch wenn es der Fall gewesen wäre, man dann auch jede Tradition eines Grundstücks für sinnlos erklären müßte; denn durch das Betreten des Grundstücks, namentlich eines sehr ausgedehnten, und durch Umschreitung seiner Grenzen erlangt man die tatsächliche Gewalt an ihm ebensowenig, wie durch das Anfassen eines mutigen Renners oder eines in jedem Augenblick zum Ausreißen geneigten Sklaven, bei denen für die Manzipation doch auch ein nur momentanes Berühren ausreicht. — Will er aber endlich, was möglich wäre, sagen, das *,manu capere'* wäre bei Grundstücken eine leere Formalität gewesen, so gilt das Gleiche auch für bewegliche Sachen. — Diese ganze Frage scheint auf den ersten Blick sehr kleinlich. Aber sie mußte wegen des weitgehenden Schlusses, den Lenel mit Rücksicht auf die Veräußerlichkeit des privaten Grundbesitzes in alter Zeit gezogen, und mit Rücksicht auf die in dieser Abhandlung behandelte Frage nach der Herkunft der mancipatio erörtert werden.

Wenngleich aber, wie hieraus erhellt, Hand in Hand mit der mancipatio der Erwerb des Besitzes der manzipierten Sache gegangen sein muß — und auf dieser Erfahrungstatsache allein beruht es gewiß, daß Cicero für mancipatio den Ausdruck *‚nexu traditio‚* und Aelius Gallus (bei Festus) das Wort *‚nexu datio‘* braucht[1] —, so bildete doch die Besitzübertragung nicht einen Bestandteil des Manzipationsaktes und somit auch nicht eine Voraussetzung des Eigentumserwerbes; und so ist ersichtlich, daß in der Tat in der Manzipation keineswegs ein, nur mit gewissen zivilrechtlichen Formen umkleideter Realkauf in dem oben (S. 2) dargelegten Sinne gesehen werden darf, daß sie vielmehr durch und durch eine zivilistische Erwerbsart ist, d. h. daß der Eigentumserwerb hier — abgesehen von der Preiszahlung — allein von solchen Momenten abhängig gemacht ist, die nicht unter allen Umständen schon, wie ja in der Tat bei einem beiderseits vollzogenen Realkauf der Fall, nach natürlicher Rechtsanschauung zur Rechtfertigung des Eigentumsüberganges geeignet sind.

Die mancipatio ähnelt in dieser Beziehung, soweit Grundstücke in Betracht kommen, unserer Auflassung, und wie bei dieser, so übertrugen auch bei der mancipatio bloße Willenserklärungen das Eigentum, — nur daß die Wirksamkeit der Auflassung nicht von gleichzeitiger Preiszahlung abhängig ist. Die bloße und zwar „stillschweigende Erklärung“ des Verkäufers wenigstens äußerte im System des Manzipationskaufes zu Gunsten des Käufers, sobald er den Kaufpreis gezahlt, eine viel intensivere Wirkung, als im System des Konsensualkaufes: der Käufer erwarb nicht einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung von Eigentum und Besitz, sondern unmittelbar das Eigentumsrecht, und wenn er nicht zugleich auch den Besitz erlangt hatte, so konnte er sich diesen mittels der rei vindicatio von jedem, der ihn an der Besitzergreifung hinderte, verschaffen. Die — hier nur stillschweigend — geschehende Veräußerungserklärung wirkt hier also rechtlich schon als Entäußerung. Und wenn man die doch nichts anderes als eine Fiktion bedeutende „stillschweigende Erklärung“ des Verkäufers aus dem Spiel läßt, so kann man sagen: nach dem Rechte der Manzipation wurde schon

[1]) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 26 ff., 41 f.

dem bloßen, in der jedem Formalkauf notwendig vorausgehenden formlosen Vereinbarung, dem „Vorvertrag", enthaltenen Versprechen der Übertragung der Sache für den Preis rechtliche Wirkung beigelegt, und zwar nicht bloß obligatorische, sondern „dingliche", d. h. gegen jeden Dritten gehende.[1])

---

[1]) Daß die Bemerkung der Institutionen II, 1, 41, schon die Zwölftafeln hätten die (im späteren Rechte ja zweifellos geltende) Bestimmung enthalten, daß der Käufer an der gekauften und auch übergebenen Sache erst Eigentumsrecht erlange, wenn er den Kaufpreis bezahlt, nicht stimmen und eine solche Bestimmung nicht oder nicht so in den Zwölftafeln gestanden haben kann, ist wohl sicher. Für *res nec mancipi* wird dieser Satz gewiß schon als ein nicht nur in einer natürlichen Rechtsanschauung gegründeter, sondern dem mit Kreditgeschäften noch unbekannten hergebrachten Rechte selbstverständlicher schon vorher gegolten haben. Für *res mancipi* aber ergab er sich von selbst aus dem die Zuwägung und Hingabe des vollen Preises vor Zeugen erheischenden Ritual des Manzipationsaktes. Es hätte also höchstens die Frage, wie die von den Dezemvirn bewirkte Einführung des gemünzten Geldes sich zu der für res mancipi hergebrachten und die Zuwägung rohen Kupfers fordernden Manzipation verhalten sollte, Gegenstand einer legislativen Regelung bilden können, und auch das nur unter der Voraussetzung, daß die Manzipation schon zur Zeit der Zwölftafelgesetzgebung in Übung stand (Vgl. unten S. 24 f.). Daß die Dezemvirn sich mit dieser Frage befassen mußten, kann aber keineswegs mit Sicherheit behauptet werden. Möglich, daß ihre Geldreform sich darauf beschränkte, daß sie im Verwaltungswege die Prägung von Münzen anordneten, und vielleicht ein bestimmtes Wertverhältnis zwischen der Münze und dem aes rude festsetzten, ohne jedoch jener Zwangskurs zu verleihen und das aes rude als Zahlungsmittel auszuschließen. Wenn dann, wie nicht zu bezweifeln, der Verkehr sich alsbald dem neu geschaffenen und ihm zur Verfügung gestellten Wertmesser und Zahlungsmittel zuwandte und das alte Wägegeld im Stich ließ, so bestand jetzt eine durch Gesetz nicht ausgefüllte Kluft zwischen dem, was ein Kauf mit gemünztem Gelde naturgemäß mit sich brachte, und der durch die bestehende Rechtsordnung nach wie vor erforderten Form der mancipatio. Daß der Verkehr sich hier, wie Bechmann Kauf I S. 160 annimmt, selbst geholfen und man „im Wege allseitiger freiwilliger Konnivenz" die Manzipation nur als Scheingeschäft mit imaginärer Wägung vorgenommen hätte, „bis das oftmals wiederholte subjektive Scheingeschäft sich zu einem objektiven konsolidierte", das ist bei der peinlichen, streng am Buchstaben haftenden Rechtsprechung der alten Zeit sehr unwahrscheinlich. Vielmehr glaube ich, daß die notwendig gewordene Umgestaltung der Manzipationsform von demselben Faktor, der diese geschaffen hatte, dem Pontifikalkollegium (vgl. unten S. 36 ff.) ausgegangen sein wird. Die Einführung des Satzes allerdings, daß die Zahlung des Preises in gemünztem Gelde neben der imaginären Wägung und Hingabe von rohem Kupfer Voraussetzung des Eigentumsüberganges sei, lag außerhalb ihrer Kompetenz, und er wird vermutlich, so wie tatsächlich die Barzahlung regelmäßig erfolgt sein wird, sich gewohnheitsrechtlich nach dem Vorbilde des alten Rechts gestaltet haben, und wenn Justinians Institutionen und jedenfalls eine ihnen zu Grunde liegende ältere Quelle jenen Satz auf die Zwölftafeln zurückführen, so ist das nur ein neuer Beleg für die auch sonst

Ob und inwieweit etwaige andere, die Modalitäten der Veräußerung regelnde Vereinbarungen das auf den Käufer übergehende Recht unmittelbar bestimmten und formten, oder ob sie wenigstens, auch wenn sie nicht in einer schon durch sich selbst obligierenden Form, wie Stipulation, getroffen waren, Wirkungen gegenüber dem Verkäufer äußerten, oder, wie ich für das alte Recht wenigstens für richtig halte, völlig wirkungslos waren, kann hier dahingestellt bleiben. Übrigens aber wird es kaum vorgekommen sein, daß etwa der Verkäufer nach vollzogenem Manzipationsakte den Käufer an der Hinwegnahme der zur Stelle befindlichen Sache hinderte; eine solche Widerrechtlichkeit unter den Augen des Magistrats ist nicht gut denkbar; sollte sie je geübt worden sein, so würde der Magistrat ihr durch unmittelbares Eingreifen gewehrt haben.

II.

Die Asymmetrie der beiden Sätze der Spruchformel.

Wenn der Realkauf selbstverständlich, wie jeder Kauf, eine vorgängige, hier freilich als solche noch nicht bindende Vereinbarung der Kontrahenten über Kaufgegenstand, Preis, Übergang der Sache auf den Käufer, des Geldes auf den Verkäufer, und Betätigung oder Verlautbarung dieser Vereinbarung fordert, so zeigt die mancipatio, weit entfernt, eine Erfüllung dieser Forderung aufzuweisen, in diesen Punkten vielmehr so erhebliche Anomalien, daß der ganze Akt durch sie etwas völlig Rätselhaftes erhält, — ganz im Gegensatz zu der herrschenden Auffassung, die in der alten

---

sich findende Erscheinung, daß die Römer in späterer Zeit alte Rechtssätze den Zwölftafeln zuweisen, die diesen unmöglich angehört haben können. (Vgl. andere Beispiele in meinem altrömischen Schuldrecht S. 23[1], 45[1].)

Noch stärkere Bedenken sprechen gegen den Bericht der Institutionen l. c., daß nach den Zwölftafeln die Barzahlung durch *expromissio* habe ersetzt werden können. Denn die expromissio war, wie überhaupt die stipulatio, den Zwölftafeln jedenfalls noch unbekannt. Aber auch daß durch ein bezüglich des Kaufpreises geschlossenes *nexum* die Barzahlung hätte ersetzt und ein Kreditkauf ermöglicht werden können, wie Bechmann a. a. O. S. 160ff. meint, kann ich vom Standpunkte der in meinem Altröm. Schuldrecht S. 24ff. entwickelten Auffassung vom nexum nicht zugeben.

mancipatio den natürlichen plastischen Ausdruck eines unmittelbar von beiden Seiten vollzogenen Kaufs zu erblicken gewöhnt ist.

Von den genannten Erfordernissen findet sich anscheinend in der mancipatio mindestens eines vollkommen verwirklicht. Der Kaufpreis wird bezahlt und angenommen. Wenn, wie wir wohl voraussetzen müssen, bei der mancipatio älteren Stils der Käufer in der von ihm gesprochenen Formel nicht nur allgemein auf zu leistendes *‚aes‘* hinwies, sondern die Zahl der vereinbarten Pfunde genau bezeichnete, so betätigte der Verkäufer sein Einverständnis mit dem von dem anderen genannten Kaufpreis dadurch, daß er sich die Zuwägung gefallen ließ, und mit der Annahme des ersten Pfundes, während bei entgegengesetzter Auffassung, die sich auf die Formelworte der jüngeren mancipatio: *‚hoc aere‘* stützen könnte, allerdings nicht vor dem Schlusse der Wägung und erst, wenn bei dem letzten zugewogenen Pfunde nicht ein Widerspruch wegen noch fehlender Pfunde erfolgte, eine stillschweigende Zustimmung zu dem angebotenen Preise hierin zu finden gewesen wäre.

Aber jene „stillschweigende Erklärung“ würde doch völlig aus dem Rahmen des das alte Recht beherrschenden Formalismus herausfallen. Dieser bringt es mit sich, daß der für das Rechtsgeschäft erhebliche Parteiwille überall in ausdrücklichen Worten geäußert wird, und die Herrschaft des gesprochenen Wortes ist im alten Rechte bekanntlich so übermächtig, daß nur der Sinn, der sich nach der unmittelbaren sprachlichen Bedeutung des Wortes ergibt, nicht jener, den der Sprechende zum Ausdruck bringen wollte, für die Bestimmung der Rechtswirkung in Betracht kommt. Bei einem Geschäfte, das eine Willenseinigung erheischt, finden wir daher sonst stets ausdrückliche, in ‚certa verba‘ gefaßte Erklärungen beider Parteien, und zwar regelmäßig in der deren Korrespondenz zu besonders deutlichem Ausdruck bringenden Form von Frage und Antwort.

Eine einseitige Leistungspflicht wird nach römischem Rechte nicht dadurch begründet, daß der eine certis verbis et sollemnibus die Leistung verspricht, der andere das Versprochene schweigend entgegennimmt; die Aufhebung eines bestehenden Anspruchs geschieht nicht durch einseitige von dem Schuldner nur gehörte, wenngleich formelle Erklärung, daß der Anspruch nicht mehr bestehe,

obwohl doch in beiden Fällen aus dem Schweigen des andern Teils seine Zustimmung stets würde geschlossen werden können. Vielmehr muß in beiden der eine die von dem anderen an ihn gerichtete, den Inhalt des Geschäftes präzis ausdrückende Frage — dort in der stipulatio, hier in der acciptilatio — ausdrücklich bejahend beantworten. So mußte auch, wie ich annehmen zu dürfen glaube, in einem der Herrschaft des vollkommen formfreien Konsensualkaufs vorausgegangenen Entwickelungsstadium des römischen Kaufrechtes Kauf- und Verkaufserklärung von beiden Teilen in Form korrespondierender Frage und Antwort ausdrücklich abgegeben werden[1]. Auch die certa et sollemnia verba bei der confarreatio wurden gewiß von beiden Ehegatten gesprochen, und auch die nach vollzogener confarreatio von der Frau vor der Schwelle des Hauses alter Überlieferung nach gesprochenen Worte: *‚Quando tu Gaius, ego Gaia‘* waren jedenfalls die Antwort auf eine vom Manne an sie gerichtete, uns nur nicht überlieferte Frage.

Wo ein Geschäft nur die einseitige Erklärung einer Person erheischt, da ist eben nach der Natur dieses Geschäftes eine Erklärung einer anderen Person nicht erfordert, also auch gar nicht denkbar.

Das testamentum enthält einseitige Befehle des Testators, ein von ihm für seine private Rechtssphäre erlassenes „Gesetz“: *‚heres esto‘*; — *‚C dare damnas esto‘* usw.

Bei der solutio per aes et libram begleitete der Schuldner die Zuwägung des Kupfers an den Gläubiger mit einer Spruchformel, die den Zweck der an sich ja farblosen Handlung ausdrückt; eine Erklärung des Empfängers war hier, um der Zahlung Wirkung zu verleihen, nicht erfordert. Denn das Wirksame an ihr war die Übertragung des Geldes in den Besitz des Empfängers, nicht auch der Wille des Gläubigers, seinen Anspruch als durch die empfangene Zahlung getilgt gelten zu lassen. Eine von seiner Seite dabei abgegebene Erklärung hätte nur den Zweck der Konstatierung der erfolgten Tilgung, also der Quittungserteilung haben, also einem ganz andern Zwecke als die Zahlungserklärung dienen können. Auch sie war nicht einmal erforderlich, da

[1]) Vgl. meine Abh. „Zur Geschichte des römischen Kaufs“ in der Savigny-Zeitschr. XXIV S. 190 ff.

ja durch Zeugnis der testes rogati dem Schuldner der künftige Beweis der geschehenen Zahlung gesichert war.

Bei den verschiedenen hier nicht aufzuzählenden prozessualischen Spruchformeln einseitigen Charakters, wie z. B. dem der vindicatio, der manus iniectio usw., liegt die Unabhängigkeit ihrer Kraft von einer Mitwirkung und konkurrierenden Erklärung der Gegenpartei auf der Hand.

Worauf die Einseitigkeit der dotis dictio, bei der wir nach Analogie anderer formeller Versprechen, — wenn sie ein solches überhaupt gewesen ist, — eine formelle Gegenerklärung des Mannes erwarten müßten, — beruht habe, dafür müssen wir bei der Dürftigkeit unserer Kunde von ihr auf jeden Erklärungsversuch verzichten.

Dagegen tritt der Charakter des alten Formalismus in seiner vollen Schärfe bei der Dedition unterjochter Gemeinden in die Erscheinung, die nicht, wie es möglich gewesen wäre und heutigem völkerrechtlichem Brauch entspricht, durch einseitige Gewalt und Besitzergreifung und entsprechende Erklärung des römischen Siegers, sondern durch einen Deditionsvertrag vollzogen wurde[1]), in welchem nach dem bei Livius I, 38 überlieferten Schema nicht einmal die Frage des Königs und die bejahende Antwort der *‚legati oratoresque‘* des besiegten Volkes für genügend erachtet wurde: der König erklärt nach erhaltener Antwort, — wohl um jeden und auch den leisesten Zweifel an der vollzogenen Dedition auszuschließen, — noch die Annahme der in jener Antwort enthaltenen Dedition.[2])

Andererseits stellt sich die Kriegserklärung wiederum naturgemäß als eine streng einseitige Erklärung dar[3]); denn der Krieg ist nicht ein vereinbarter Zweikampf der Völker. —

Aber nicht blos darin, daß die mancipatio nur eine Erklärung der einen Vertragspartei enthält, sondern auch in der Fassung und in dem

---

1) Vgl. mein Altröm. Schuldr. S. 158 Anm. 1.

2) *Rex interrogavit: ‚estisne vos legati oratoresque missi a populo Conlatino, ut vos populumque Conlatinum dederetis?‘ sumus. ‚estne populus Conlatinus in sua potestate?‘ est. ‚deditisne vos populumque Conlatinum, urbem — — in populi Romani dicionem?‘ dedimus. ‚at ego recipio‘.*

3) Livius I, 32: *‚Quod populi Priscorum Latinorum — — adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt — — — ob eam rem ego — — bellum indico facioque.‘*

Inhalt dieser einen Erklärung liegt eine Abweichung von dem, was man hier erwarten müßte, selbst wenn man sich mit einer stillschweigenden Erklärung der anderen begnügen wollte. Normaler Weise wäre hier zu erwarten gewesen eine Erklärung, in der der Käufer der Absicht, die Sache für den gewogenen Geldpreis zu kaufen (etwa: *,hanc ego rem — — emo'* oder *,emere volo')* Ausdruck gab. Statt dessen finden wir eine aus zwei miteinander verbundenen selbständigen Sätzen bestehende Formel, deren einer eine Behauptung des Käufers, nämlich die, die Sache gehöre ihm nach quiritischem Rechte: *,hunc ego hominem meum esse aio ex iure Quiritium'*, der andere — wenn wir der in der Mehrzahl der Stellen sich findenden Lesart [1]) den Vorzug geben — einen Befehl: die Sache solle ihm gekauft sein:

,isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra'

enthält.

Man hat in dieser Formel, soviel ich sehe, bisher noch nie etwas sonderlich Auffälliges gefunden.

Leist[2]) sagt ausdrücklich, weder in der Wortfassung noch in der Satzstellung lasse sich etwas Befremdliches nachweisen. Er sucht deren vollkommen befriedigenden Charakter in einer Ausführung darzutun, die aber so wenig die alsbald hier zu zeigende Befremdlichkeit dieser Formel zu beseitigen geeignet ist, daß ich auf sie selbst verweisen und auf ihre Widerlegung verzichten muß.

Ebenso ist Bechmann[3]), ohne irgend welche Schwierigkeiten in der Konstruktion der Formel zu erblicken, bemüht, nicht nur die vollkommene Harmonie ihrer beiden Bestandteile untereinander, sondern auch die absolute Notwendigkeit der Art ihrer Fassung und Stellung zu beweisen. Auch auf seine Argumentationen hier einzugehen darf ich mir versagen unter Hinweis auf den alsbald zu führenden Nachweis der in der Sache begründeten Vergeblichkeit jedes Bemühens einer rationalistischen Rechtfertigung der Formel.

Endlich hat Karlowa[4]) den in der Formel uns entgegentretenden Schwierigkeiten nicht offen ins Auge geschaut, sondern

---

[1]) *,Esto'* bei Gaius I 119, II 104, III 167. *,Est'* in Vat. fr. 50.

[2]) Manzipation und Eigentumstradition S. 21.

[3]) A. a. O. S. 59, 101.

[4]) Röm. R. G. II S. 369.

einer Erkenntnis ihres Bestehens von vornherein sich dadurch verschlossen, daß er die Worte ‚*hunc* — — *aio*‘ dahin deutete: „ich will Eigentümer sein“. Hiermit legt er in das Wort ‚*aio*‘ einen Sinn, der ihm schlechterdings niemals zukommen kann. ‚*Aio*‘ hat niemals etwas anderes in der lateinischen Sprache bedeutet als: „ich sage“, „ich behaupte“. Karlowas Behauptung, die Bedeutung des Wollens werde durch Stellen bewiesen, in denen von etwas befehlenden Gesetzen ausgesagt werde: ‚*ait lex*‘, ist gänzlich unhaltbar. Denn ‚*lex ait*‘ heißt auch wieder nichts anderes, als, wie auch wir häufig sagen: „das Gesetz sagt“, „die Gesetzesworte lauten“ u. ä.; und den Sinn „das Gesetz will“, „das Gesetz fordert“ legen wir in jene Worte hinein und substituieren dem Wortsinne etwas, was wir aus dem Inhalt des Gesetzes erst erschlossen haben. Wenn das Gesetz etwas gebietet, so können wir allerdings in freier, also den unmittelbaren Wortsinn verlassender Übersetzung sagen: „das Gesetz gebietet, will“; ebenso kann man aber auch, wenn ein verbietendes oder eine bloße Wortdefinition enthaltendes Gesetz in Frage steht, die Worte ‚*ait lex*‘ frei übersetzen: „das Gesetz verbietet“ oder „es definiert“; aber es wird darum doch niemandem einfallen zu behaupten: ‚*aio*‘ heißt „ich verbiete“, „ich will nicht“ oder „ich definiere“; und ebensowenig wird darum, weil es in den Ediktskommentaren unzählige Male mit Bezug auf iudicia verheißende oder versagende Ediktsklauseln heißt: ‚*ait praetor*‘, jemand die Behauptung wagen wollen, das Wort ‚*aio*‘ bedeute: „ich verspreche“ oder „ich versage“!

Zu einem befriedigenden Verständnis der Manzipationsformel werden wir niemals gelangen können, wenn wir von der Auffassung ausgehen, daß alles, was in römischen Rechtsquellen und Formeln sich findet, einen vernünftigen Sinn habe; wir werden der Aufgabe nur Herr werden, wenn wir das Vorhandensein der Schwierigkeit, ja der Unmöglichkeit, in die Worte einen logischen Sinn zu bringen, uns unumwunden eingestehen, eingedenk der Worte Julian's (l. 20 de legg. 1, 3):

‚*Non omnium quae a maioribus constituta sunt ratio reddi potest*‘.

III.

Betrachtung der einzelnen Sätze der Spruchformel für sich.

Ich fasse zunächst die einzelnen Bestandteile der Formel, einen jeden für sich, und alsdann beide in ihrer Verbindung ins Auge.

1. Indem das Recht dem Käufer den Satz

‚*Hunc ego hominem meum esse aio ex iure Quiritium*'

in den Mund legt, mutet es ihm zu, eine offenbare Unwahrheit und zwar wissentlich auszusprechen. Denn zu der Zeit, zu der er diesen Satz spricht, ist er jedenfalls noch nicht Eigentümer. Er kann es werden, wenn der ganze Manzipationsakt bis zu Ende durchgeführt ist; er ist es dann durch diesen Akt geworden, kraft positiven Rechts. Aber darum, weil er es, nachdem er seine Eigentumsbehauptung aufgestellt hat, werden kann, ist er es doch nicht vorher gewesen. Er kann hinterher Eigentümer werden, aber er muß es nicht. Die Durchführung des Aktes kann eine Unterbrechung erleiden, sei es, daß er selbst ihn nicht fortsetzen will oder nicht fortsetzen kann, — aus irgend einem Grunde, z. B. weil ihn vor Vollendung des Aktes der Kauf gereut, oder weil er, wie sich während des Wägens zeigt, nicht die zur Zahlung des vollen Preises erforderliche Menge Kupfers zur Stelle hat, oder aus einem von seinem Willen unabhängigen Grunde, z. B. einem in der Person des Verkäufers gelegenen, weil dieser etwa anderen Sinnes geworden, die Annahme des Kaufpreises verweigert und mit seiner Sache davon geht, oder weil er vor Vollendung der mancipatio gestorben oder in einen Zustand von Unzurechnungsfähigkeit geraten ist; oder aus Gründen in der Person eines Zeugen, wenn ein solcher z. B. wegen plötzlichen Unwohlseins sich von der Teilnahme an dem Akte zurückziehen mußte u. s. w. Möglicherweise auch kann schon von Anfang an ein die Giltigkeit des Geschäftes beeinträchtigender Umstand vorgelegen haben. Überall steht der Käufer hier, wie auch sonst immer, nicht nur von vornherein als Lügner da, sondern die unwahre rechtliche Behauptung, die er in Erwartung ihrer alsbaldigen nachträglichen Bewahrheitung ausgesprochen, kann, in diesem Manzipationsakte wenigstens, auch hinterher sich nicht bewahrheiten.

[illegible] läßt sich durch keinerlei noch so subtile [illegible]tieren. Die Sache steht doch hier gar [illegible] jemand, dem ein Haus zum Kauf angeboten [illegible] erwerben gewillt ist, noch bevor der Kauf ge- [illegible] Auflassung vollzogen, Dritten gegenüber be- [illegible]ntümer des Hauses geworden. Er hat, wenn [illegible] einem Rechtsirrtum befindet, gelogen, und was [illegible] auch für die Folge eine Unwahrheit, selbst [illegible] später zustande kommt, oder der Verkäufer die [illegible] Auflassung jetzt vornimmt. Nur, daß bei der [illegible] Lüge eine Art Notlüge ist, weil sie dem Käufer mit [illegible] des Eigentums unumgänglich notwendigen Form [illegible] Recht aufgenötigt ist.

[illegible] Der Satz:

‚isque mihi emptus esto etc.‘

enthält einen einseitigen Befehl des Käufers. Inwiefern dieser eine dingliche Wirkung sollte erzeugen können, ist unerfindlich. Wie kann denn jemand durch einen Befehl an den Eigentümer, dem er gar nichts zu befehlen hat, bewirken, daß die Sache zu der seinigen werde?

Bechmann[1]) beruft sich auf die Analogie „aller anderen Geschäfte dieser Art, der damnatio, des legatum u. s. w.“ Was versteht Bechmann hier unter *‚damnatio‘*? Meint er das in zahlreichen römischen leges vorkommende *‚damnas esto‘*, so ist die Analogie nicht zutreffend. Denn Sache der Gesetze ist es ja wirklich gerade, zu befehlen. Meint er, da er von Geschäften spricht, das nexum, so steht ihm entgegen, daß in dem nexum, wie jetzt nicht mehr bezweifelt werden kann,[2]) eine *‚damnatio‘* gar nicht enthalten war. Das *‚damnas esto‘* in dem legatum — denn Bechmann hat doch gewiß das Damnationslegat im Auge, — ist der Ausfluß der dem römischen Bürger eingeräumten Gewalt der letztwilligen Verfügung über sein Vermögen. An welche „Geschäfte dieser Art“ endlich Bechmann bei der generellen Klausel

---

[1]) A. a. O. S. 99.

[2]) Vgl. Mitteis, Über das Nexum, Sav.-Ztschr. XXIII, S. 96 ff. und mein Altröm. Schuldrecht S. 3 ff.

„u. s. w." gedacht hat, läßt sich aus seiner Darstellung nicht ersehen. Daraus aber, daß jemand in gewissen Fällen, wie z. B. im Testament durch seine einseitige Verfügung eine rechtliche Wirkung hervorzurufen im stande ist, folgt doch nicht, daß bei allen Geschäften, auch solchen, für die eine Mitwirkung eines anderen Beteiligten nach der Natur des Geschäftes unumgänglich erforderlich ist, der eine Teil durch seinen einseitigen Befehl allein etwas habe ausrichten können. Allenfalls hätte man bei dem Kaufe noch sich irgendwie, etwa mit Berufung auf die *‚lex rei suae dicta'*, die Sache zurecht legen können, wenn der Verkäufer den Imperativ ausgesprochen hätte: *‚Haec res tibi empta esto'*, — wie es z. B. in dem Schema einer in einem Kaufvertrage enthaltenen in diem addictio[1]) heißt:

‚ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis etc.'

Ein Befehl des Käufers läßt sich aus der Natur des Kaufgeschäftes oder von „Geschäften dieser Art" in keiner Weise rechtfertigen.

Zwar hat man zu beweisen gesucht, es habe gar nicht anders sein können, als daß nicht der Verkäufer, sondern der Käufer bei der mancipatio spreche.[2]) Aber zweifellos würde man, geleitet wiederum von der Vorstellung, daß jeder Satz des römischen Rechts, auch des ältesten, von einer unübertrefflichen Weisheit diktiert sei, und, uneingedenk des oben zitierten Julianischen Wortes, ebenso gute oder schlechte Gründe für das Gegenteil zu finden gewußt haben, wenn in der Manzipationsformel nicht der Käufer, sondern der Verkäufer das Wort zu führen gehabt hätte.

Bechmann (a. a. O. S. 99) sucht ferner den Imperativ *‚esto'* damit zu rechtfertigen, daß die Erklärung hinsichtlich des Kaufes ja keine deklarative, sondern konstitutive Wirkung und zwar eine einseitig konstitutive habe, und hierfür gerade der Imperativ die angemessene Form sei. Daß aber die Erklärungen der ein synallagmatisches Geschäft Schließenden einseitig konstitutive Erklärungen seien, steht mit dem Charakter der obligatorischen Verträge, und insbesondere der synallagmatischen in vollstem Widerspruch. Ist denn etwa auch unser Kauf eine Kombination zweier einseitigen Befehle des Käufers

1) Paulus lib. V ad edictum l. 1 de in diem add. 18, 2.
2) Vgl. z. B. Leist a. a. O. S. 21 f.

und des Verkäufers? Sicherlich nicht! Warum denn dann bei den Römern? Bechmann wäre gewiß zu seiner Behauptung niemals gekommen, hätte die Manzipationsformel nicht diesen Imperativ enthalten, oder wäre sie uns zufällig nicht überliefert worden.

Die Sache wird übrigens nicht besser, wenn man nicht ‚*esto*', sondern, den Vat. fragm. 50[1]) folgend, ‚*est*' als Formelwort annimmt. Hier würde, ganz abgesehen von dem über die Anomalie der Einseitigkeit der Erklärung oben Gesagten, die assertorische Behauptung: ‚*emptus mihi est*' eine der ersten angereihte zweite Unwahrheit sein. Denn bevor der Verkäufer die Zahlung nicht bis zum letzten Pfunde entgegengenommen, und, auch wenn man sich mit stillschweigender Zustimmung des Verkäufers begnügte, diese damit zu erkennen gegeben hätte, wäre dem Verkäufer die Sache in dem Moment, als er jenen Satz aussprach, in Wahrheit noch nicht erworben gewesen. Ausdrücklich berichtet ja Gaius (I 119), daß die Wägung und Hingabe des Kupfers dem Aussprechen der Formel nachgefolgt sei.

IV.

Untersuchung der Formel in ihrem Zusammenhange.

Ziehen wir nunmehr die beiden Sätze der Formel in ihrem Zusammenhange in Betracht, so berührt uns sofort eine schrille Dissonanz, deren Auflösung keinem der bisherigen Deutungsversuche gelungen ist.

Leist sucht die Zusammenstellung der beiden Sätze mit dem zweiseitigen Charakter des Kaufes zu erklären, der hier aber vom einseitigen Standpunkte des Käufers aus formuliert werde. Der erste Satz soll besagen: „ich nehme mir die Sache" oder, da dies zu undeutlich eine Besitzergreifung bezeichnen könnte: „ich behaupte, daß diese Sache [die er gleichzeitig erfaßt] mittelst dieses Aktes die meinige ist"; und der zweite: „ich leiste dagegen meinerseits das äquivalierende Pretium" oder m. a. W.: „jene Sache empfange ich vermittelst dieses Erzes und der libra."

---

1) Vgl. oben S. 13.

Offenbar aber ist in dem zweiten Satze der ganze Inhalt des Kaufvertrages schon vollständig enthalten, und der erste erweist sich deshalb, wenn man über die in ihm enthaltene Unwahrheit hinwegsieht, als vollkommen überflüssig.

Bechmann[1]) nimmt eine Kausalbeziehung zwischen den beiden Sätzen an: beide Sätze verhielten sich einfach zu einander als Begründung und Begründetes, und jedermann wisse, daß *‚isque'* zu übersetzen sei mit „und zwar".

In grammatischer Beziehung muß ich zunächst gestehen, das nicht zu wissen. Mir ist nur bekannt, daß *‚isque'* wie *‚et is'*, *‚et is quidem'* „und zwar" bedeutet, wenn in einem Urteil dem einfachen Ausdruck des Subjekts der nochmalige Ausdruck dieses Subjekts durch das Pronomen *‚is'* unter Hinzufügung eines Attributs angefügt wird (z. B. Cicero, in Cat. 4, 4: *‚Vincula vero et ea sempiterna — — inventa sunt'*; de fin. 1, 20: *At vero Epicurus una in domo, et ea quidem angusta, quam magnos — — tenuit amicorum greges' etc.*). Bekannt ist ferner, daß, wenn ein Satz im Ganzen eine Erläuterung oder nähere Ausführung in einem Zusatze erhält, dieser mit *‚idque'* jenem angereiht wird. (z. B. Cicero, de off. I, 1: *Quamquam te, Marce fili, annum iam audientem Cratippum, idque Athenis, abundare oportet praeceptis etc.*

Überall also liegt bei dem Gebrauch von *‚idque'*, *isque'* in diesem Sinne nur ein Urteil, ein Subjekt und ein Prädikat vor. Ein grammatischer und logischer Tatbestand dieser Art ist aber in der Manzipationsformel nicht vorhanden.

Auch tritt die Unwahrheit der vom Verkäufer aufgestellten Eigentumsbehauptung in der Verbindung mit dem zweiten Satze, als eine von dem Sprechenden selbst sogar indirekt anerkannte, mit besonderer Deutlichkeit hervor: „ich behaupte Eigentümer zu sein, und sie soll mir durch Kauf zu Eigentum erworben werden".

Nur unter der einen oder andern von zwei Voraussetzungen würde den beiden Sätzen in ihrer Verbindung der Vorwurf eines Verstoßes gegen die Logik erspart bleiben. Entweder nämlich, wenn der zweite Satz nicht *‚esto'* sondern *‚est'* enthielt. Dann könnte in dem zweiten eine nähere Spezialisierung des ersten allenfalls

---

[1]) A. a. O. S. 59.

gefunden werden: „ich bin Eigentümer geworden, und zwar durch den mit diesem Gelde und mittels dieser Wage geschlossenen Kauf“. Aber die im Eingange enthaltene Unwahrheit ist auch hier nicht beseitigt, und sie liegt auch zur Zeit der Aussprache des zweiten, wie oben gezeigt, noch vor. Aber auch abgesehen hiervon würde es doch ein gar zu seltsames ὕστερον πρότερον darstellen, wenn die Wirkung nicht blos vor der Ursache behauptet, sondern die Ursache, wie hier — in der Zahlung des Preises — erst nach der behaupteten Wirkung gesetzt wäre. Und wozu denn überhaupt die ausdrückliche Behauptung der rechtlichen Wirkung der in dem zweiten Satze enthaltenen, den Inhalt des Kaufgeschäfts ja allseitig zum Ausdruck bringenden Erklärung, da ja die rechtliche Wirkung von Rechts wegen eintritt und einer Konstatierung durch den Käufer nicht bedarf?

Man hat in dem ersten Satze die Garantieklausel sehen wollen. Dieser Ansicht kann man nur sein, wenn man den Zweck der Sprache darin sieht, die Gedanken zu verbergen; und vollends muß man sie verwerfen, wenn man bedenkt, wie peinlich die Römer, besonders in alter Zeit, darauf bedacht waren, jedes Versprechen und jede Verfügung in klaren und unmißverständlichen Worten ausdrücklich zu verlautbaren. Eine Erklärung des Käufers, und auch nicht etwa eine dahingehende, der Verkäufer sei verpflichtet ihm dafür, daß er wirklich Eigentümer geworden, einzustehen, ihm für den Fall der Eviktion etwa eine poena zu zahlen oder Ersatz zu leisten, sondern des Inhalts, daß er bereits Eigentümer sei, — eine Erklärung, die nach der pedantischen Auslegungsweise der alten Juristen eher als ein Verzicht auf jede Garantie hätte verstanden werden können — und eine „stillschweigende“ Annahme einer in keiner Weise als Garantieverlangen zu verstehenden Erklärung als Garantieklausel zu verstehen, das ist mehr, als sich auch nach weitherzigster Interpretationsmethode nicht nur mit dem alten ius strictum der Römer, sondern selbst mit dem heutigen Rechte vereinbaren läßt[1]).

[1]) Die Frage, ob die Auktoritätsverpflichtung eine gesetzliche Folge der mancipatio gewesen sei, wann sie aufgekommen sei, und ihr Verhältnis zu der *‚satisdatio secundum mancipium‘* scheint mir noch sehr wenig geklärt, kann aber hier nicht weiter erörtert werden.

Die andere Voraussetzung, unter der sich die Formel vom Standpunkte der Logik halten ließe, wäre die, daß in dem ersten Satze in dem Worte *,aio'* der Ausdruck des Willens des Käufers, das Eigentum durch den Kauf zu erwerben, wie Karlowa meint[1]), enthalten wäre. Die Unmöglichkeit, das anzunehmen, ist oben (S. 14) gezeigt worden.

So hat sich klar ergeben, daß die Formel in ihren einzelnen Teilen wie in ihrem gesamten Bestande jeder Rechtfertigung vom Standpunkte des Rechts und der Logik aus spottet. Von diesen beiden Gesichtspunkten aus betrachtet, kann sie nur als eine klägliche Stümperarbeit bezeichnet werden, und ähnliche Machwerke in analogen Verhältnissen würden einen heutigen Gesetzgeber oder Notar um alle Reputation bringen. Wer sie nach diesen Maßstäben als vernünftig ausgibt und innere, der Natur des Kaufes entnommene Gründe als für ihren Verfasser maßgebend gewesen bezeichnen will, der nützt damit dem Ruhme der alten römischen Juristen oder der Pontifices sehr wenig; und wer etwa unter Anerkennung des gegen die Formel vom Standpunkte des Rechts und der Logik zu richtenden Tadels ihre Fassung mit der frühen Zeit ihrer Entstehung und der Unvollkommenheit der technischen Befähigung jener Männer entschuldigen wollte, der würde, vergleicht man mit dieser ihre sonstigen Leistungen, und erwägt man, daß auf dem von ihnen geschaffenen Fundamente sich das stolze Gebäude des späteren römischen Rechts erhoben hat, ein völlig unverdientes Verdikt über sie fällen.

Daß nicht auch schon die späteren römischen Juristen, Gaius insbesondere, ihre Bedenken gegen die Fassung geäußert haben, darf nicht wundernehmen. Für sie war der Manzipationsakt eine fest überlieferte Tatsache, die sich in ganz mechanischer Weise täglich vor ihren Augen vollzog und mit maschinenmäßiger Präzision bestimmte rechtliche Wirkungen hervorbrachte, ohne daß sich jemand und auch von den Juristen, die ja vor allem Männer der Praxis waren, irgend einer die Zeit und Mühe genommen hätte, bei den Sorgen des Tages und für die Bedürfnisse der Praxis sich mit solchen in ihren Augen sehr unpraktischen Fragen den Kopf zu beschweren. Welcher Praktiker, wenn er nicht etwa in seinen Mußestunden theoretischen Neigungen nachhängt, denkt denn bei uns

etwa darüber nach, warum die Notare in Cessionsurkunden die Valutaklausel hineinzusetzen pflegen, oder wie eine solche in den Wechsel hineingekommen ist, und über ähnliche hergebrachte, einer wirklichen Bedeutung entbehrende Dinge in den Formeln unserer Rechtsgeschäfte?

Aber wer einmal, wie die heutigen juristischen Theoretiker, sich die Aufgabe stellt, das Recht wie es ist oder einmal gewesen ist, in allen seinen Erscheinungsformen nicht blos als etwas einmal Gegebenes hinzunehmen, sondern in seinen inneren ursächlichen Zusammenhängen zu erklären, und dabei der Überzeugung ist, daß die Ergebnisse seines Nachforschens auch auf dem einen oder anderen Wege, vielleicht erst nach sehr langer Zeit und sehr mittelbar, auch dem Leben zu Gute kommen kann, der wird sich dazu gedrängt sehen, nach einer anderen, außerhalb einer auf Reflexion aus der inneren Natur des Kaufes beruhenden Ursache der eigenartigen Fassung des Manzipationsformulars zu forschen.

V.

Identität des ersten Satzes und der Ergreifung der Sache mit dem Ceremoniell der in iure cessio.

Zu der richtigen Methode zur Auffindung dessen, was wir suchen, kann uns ein Blick auf eine andere Wissenschaft verhelfen. Wenn wir mitten im Flachlande einen Felsblock finden von einer der Formation des Fundgebietes völlig fremden und nur in weit entlegener Ferne auftretenden Gesteinsart, und wenn der Gedanke, daß er durch Menschenhände dahin verbracht sein könnte, völlig ausgeschlossen erscheint, so wird der Geologe nicht danach forschen, durch welche Ursachen er an seiner Fundstätte dereinst könne gebildet worden sein; er wird in ihm einen erratischen Block erkennen und fragen, von welchem Gebirgsstock er sich einst losgelöst, und durch welche Kräfte und Vehikel er hierher transportiert worden sei.

So werden wir auch bei der Manzipationsformel uns sagen: autochthon kann in ihr höchstens der Satz *‚isque mihi emptus esto (est)‘* sein. Der Satz *‚hunc ego hominem meum esse aio etc.‘* ist einem Kaufakte so fremd, daß er — allerdings nicht durch blind waltende Kräfte, sondern durch die überlegte Tat eines Rechtsbildners — nur aus einem anderen Gebiete hierher geschafft sein kann.

Das Gebiet aber, dem dieser Satz entstammt, liegt, glaube ich, so nahe, daß man, auf die darauf hindeutenden Tatsachen einmal aufmerksam geworden, gar keinen Zweifel hegen kann, die Art seiner Fassung aus der Herkunft von diesem Gebiete zu erklären.

Um alles Befremdliche hier verständlich zu finden, was in seiner Sonderbarkeit einer unbefangenen und nicht lediglich auf rationalistische Erklärung irrationaler Dinge ausgehenden Auffassung nicht entgehen kann, brauchen wir nur den Hergang bei der Manzipation mit dem der in iure cessio zu vergleichen.

Genau so wie der Käufer bei der Manzipation, so sagt auch der Erwerber bei der in iure cessio, indem er die zu erwerbende Sache anfaßt: *‚Hunc ego hominem etc.‘*; und mit genau den nämlichen Worten schildert Gaius den ersten Teil des Hergangs für beide Rechtsakte, für die in iure cessio II, 24, für die mancipatio I, 19, und zwar in einer Weise, die vermuten läßt, daß der Parallelismus beider auch ihm nicht entgangen ist. Ich stelle beide Berichte hier nebeneinander:

Gaius II, 24.	Gaius I, 119.
Apud magistratum populi Romani veluti praetorem	*Adhibitis non minus quam quinque testibus Romanis etc.*
is cui res in iure ceditur	*is qui mancipio accipit*
rem tenens ita dicit:	*rem tenens ita dicit:*
‚Hunc ego hominem meum esse aio ex iure Quiritium‘.	*‚Hunc ego hominem meum esse aio ex iure Quiritium‘*
Hiermit schließt die Spruchformel der in iure cessio.	Hier folgt dann der Satz: *‚isque mihi emptus esto etc.‘*

In mit *‚deinde‘* eingeleiteten Sätzen schildert Gaius alsdann den weiteren Vorgang für die in iure cessio und für die mancipatio nach der für eine jede charakteristischen besonderen weiteren Gestalt.

Sondern wir für unsere fernere Betrachtung zunächst alles aus, was jenseits der angedeuteten Wegscheide liegt, also auch namentlich den zweiten Satz der Manzipationsformel, so wird man aus dem in beiden Akten gleichmäßig mit dem Anfassen der zu erwerbenden Sache verbundenen Auftreten der vom Erwerber auszusprechenden Behauptung: *‚Hunc ego hominem — aio etc.‘* mit Bestimmtheit schließen dürfen, daß hier eine Entlehnung der Formel aus dem einen zu Gunsten des andern stattgefunden hat; und es kann nicht zweifelhaft sein, daß die in iure cessio hier der nehmende, die mancipatio der empfangende Teil gewesen sein muß. Denn in der in iure cessio, dem zum Schein geführten Vindikationsprozesse, erscheint die für sie dem wirklichen Eigentumsprozeß entliehene Formel: *‚hunc ego — — aio‘*, wenn man sich mit der Scheinbarkeit des Verfahrens einmal abgefunden hat, an dem durch die Natur der Sache für sie geforderten Platz. In der mancipatio erweist sie sich, wenn man berücksichtigt, daß hier die wesentlichsten Momente selbst für eine Scheinvindikation vollkommen fehlen, und also auch an eine unmittelbare Entlehnung aus dem wirklichen Eigentumsprozeß nicht gedacht werden kann, als deplaciert. Die mancipatio muß also jünger sein [1]), als die in iure cessio, und ihr Ritual kann in den beiden die Übereinstimmung zeigenden Punkten, dem Anfassen der Sache und der Formel, soweit die Kongruenz reicht, nur eine Nachbildung der in iure cessio sein. Ist die in iure cessio eine — freilich nur skizzenhafte — Nachbildung der rei vindicatio, so ist die mancipatio, — sofern wir die vorhin ihr amputierten, ihr später erst wieder anzufügenden Glieder unberücksichtigt lassen, — ein allerdings wiederum unvollständiges Abbild der in iure cessio, eine imaginäre in iure cessio, wie diese eine imaginäre vindicatio ist.

Der Erwerber behauptet auch bei der mancipatio, wie der Erwerber bei der in iure cessio, ein ihm zustehendes Eigentum, — obwohl es erst erworben werden soll; — auch bei ihr faßt er, wie der Scheinvindikant bei der in iure cessio und wie der Kläger bei der ernstlich vollzogenen vindicatio [2]) die Sache an. Was der Käufer

---

[1]) Karlowa a. a. O. S. 382 hält die in iure cessio, aber aus unzureichenden Gründen, für die jüngere Erwerbart.

[2]) Gaius IV, 16: *‚deinde ipsam rem adprehendebat‘. Gellius, XX, 10, 7: ‚cum adversario simul eam prendere et in ea re [sol]lemnibus verbis vindicare.‘*

bei der mancipatio tut und sagt, ist also eine scheinbare, aber abgekürzte vindicatio, wie die in iure cessio, für die ja die Formel gegenüber der echten vindicatio (cf. Gaius l. c.) gleichfalls gekürzt erscheint und von dem Auflegen der festuca nichts berichtet wird. Eine wesentliche Abweichung der mancipatio von der in iure cessio tritt nur darin zu Tage, daß diese wie die ernstliche vindicatio vor dem Magistrat vollzogen wird, jene dagegen außergerichtlich vor testes rogati, und daß es, wegen des Fehlens des Magistrats hier auch an einer addictio fehlte.

Solche Imaginationen sind ja, wie überhaupt dem römischen Rechte, so auch gerade seinen Eigentumserwerbakten nicht fremd, und auch gerade die mancipatio jüngerer Gestalt enthält eine solche in der Scheinwägung und Scheinzahlung des Preises in rohem Kupfer.

Es entsteht jetzt die Frage

I. nach dem Grunde, aus dem die Einführung der mancipatio überhaupt erfolgt ist, da doch für den Zweck, dem sie diente, in der in iure cessio eine, wie man glauben sollte, vollkommen ausreichende Geschäftsform vorhanden war;

II. nach dem Grunde, aus dem die mancipatio sich in ihrer Form gerade an die der in iure cessio anlehnte.

VI.

Gründe der Einführung der mancipatio und der Anlehnung ihres Rituals an das der in iure cessio.

I. Daß die in iure cessio, wie vorhin angenommen wurde, den Zweck, dem die später entstandene mancipatio diente, zu erfüllen geeignet war, steht außer Zweifel. Die mancipatio war, wie der Kauf der ältesten Zeit überhaupt, ein Weg, Eigentum zu erwerben und zwar auf Grund einer bestimmten causa: durch Austausch einer Sache gegen Geld; und auch die in iure cessio war ein Eigentumserwerbakt.

Wenn man diese mit Fug für das klassische Recht als eine abstrakte Erwerbsart bezeichnet, und wenn, wie man nach dem Stande unserer Überlieferung wenigstens annehmen darf, in ihrem Ritual eine Hindeutung auf eine causa, insbesondere auch auf die causa emptionis, nicht enthalten war, so wird man mit der Behauptung nicht fehl gehen, daß sie im ältesten Rechte in ihrem Zwecke sich mit der mancipatio deckte. Denn in alter Zeit gab es außer den Fällen, in denen die causa debendi eine solutio per aes et libram erheischte[1]), kaum eine andere causa des Eigentumserwerbes als den Kauf, und eine in iure cessio wird also schwerlich zu einem anderen Zwecke als zur Betätigung einer von den Parteien außerhalb des Aktes, wenn auch wohl regelmäßig in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhange mit ihr getroffenen, in iure zur Ausführung gebrachten Kaufberedung vorgenommen worden sein.

Der Kauf war in alter Zeit, sobald man zur Benutzung eines festen allgemein anerkannten Wertmessers übergegangen war, gewiß der einzige praktische Weg des Eigentumserwerbes auf geschäftlichem Wege, wie ja auch Ulpian[2]) noch, jedenfalls in Anlehnung an eine alte Definition, das *‚commercium'* als das *‚emendi vendendique invicem ius'* bezeichnet.

Zur Ermittelung des Grundes der Einführung der mancipatio — (daß sie nur auf einer positiven Einführung, nicht auf freier Verkehrsübung allein beruht haben kann, das ist mit Rücksicht nicht nur auf die unveränderliche Form, sondern noch mehr auf den fest bestimmten Kreis ihrer gebotenen Anwendung als sicher anzusehen) — kann uns die Mitteilung von Gaius (II, 25) behilflich sein, daß zu seiner Zeit die Anwendung der mancipatio die der in iure cessio bei weitem überwiege, weil die Vornahme dieses Erwerbaktes vor einer Anzahl befreundeter Privatmänner viel bequemer sei, als die vor dem praetor oder dem praeses provinciae.

Wenn wir aber wahrnehmen, daß von zwei dem gleichen Zwecke dienenden Geschäftsarten die eine in häufigster Übung stand, die andere bei weitem seltener verwendet wurde, so müssen wir uns sagen, daß jene gewisse Vorzüge für den Verkehr gehabt haben

---

1) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 76 ff.

2) fr. XIX 5.

werde, die der anderen abgingen; und diese müssen es wohl gewesen sein, die ihre Einführung veranlaßten.

Einer dieser Vorzüge war gewiß der von Gaius angeführte: die Bequemlichkeit für die Parteien, die durch die mancipatio von der lästigen Notwendigkeit im Gedränge der Gerichtssitzungen sich mit Mühe Gehör vor dem Tribunal zu verschaffen, lange Zeit oft vergeblich zu warten, bis sie an die Reihe kamen, weite Reisen zur römischen Gerichtsstätte oder in der Provinz zum Amtssitz des Statthalters oder zu dem conventus zu machen, entbunden waren.

Dazu kam vermutlich noch ein anderer, vielleicht in erster Reihe maßgebend gewesener Grund. Wenn, wie nicht zu bezweifeln, schon lange vor Einführung der mancipatio, wie nachmals diese, so schon vorher auch die in iure cessio für den Erwerb quiritischen Rechts an Sachen bestimmter Art obligatorisch gewesen sein muß, so muß notwendig einmal eine Zeit gekommen sein, in der die Mitwirkung des obersten Magistrats bei allen diesen Akten sich zu einer für ihn nicht mehr zu bewältigenden Last gestaltete. Mit stetiger Erweiterung des Staatsgebiets und der Bevölkerung und einem schon aus diesem Grunde wie aus vielen andern sich fortgesetzt steigerndem Verkehre konnte ein Magistrat, für den diese „freiwillige Gerichtsbarkeit“ doch nur eine unter vielen und weit wichtigeren, schwierigeren, zeitraubenderen Kompetenzen war, sich unmöglich mehr mit allen diesen, jetzt im Vergleich mit der Hand in Hand mit der wachsenden Macht des Staates sich erhöhenden Würde des Obermagistrats kleinlich erscheinenden Geschäften befassen. Zwar wird man nicht glauben dürfen, daß auch schon die in iure cessio für alle die Sachen, die nachmals res mancipi waren, notwendig gewesen wäre; es ist kaum denkbar, daß jeder Pferde-, Maultier-, Esel- und Ochsenhandel vor dem Könige oder dem Consul habe geschlossen werden müssen, wozu heutzutage sich ein Dorfschulze wahrscheinlich für zu vornehm dünken würde, und daß die Kontrahenten eines Kaufes etwa von dem Viehmarkte ihr Vieh, um ihren Handel zu schließen, auf das Comitium hätten bringen müssen und dürfen. Man wird nur annehmen können, daß der Eigentumswechsel nur bei denjenigen Gütern, deren formeller Vollzug auch für die Gemeinde von Bedeutung war, die Mitwirkung der höchsten Beamten des Staats erheischt haben werde; und das waren wohl

allein Grundstücke, weil der Grundbesitz wesentliche Voraussetzung für alle politische Berechtigung und deren Bemessung war, und auch unabhängig von deren Ermittelung in dem nur in größeren Perioden sich wiederholenden Census eine jedesmalige Feststellung und Publizität des Eigentumswechsels bei Grundstücken durch das öffentliche Interesse geboten erscheinen mußte.[1]) Ferner muß wohl auch für den Erwerb des Eigentums an Sklaven und die Überführung eines Freien in die causa mancipii eines anderen mit Rücksicht auf das Bedürfnis authentischer Feststellung des Personenstandes, wie auch zum Schutze der Freiheit der Bürger in iure cessio erforderlich gewesen sein.

Mit dem öffentlichen wurde hiermit aber auch das private Interesse des Erwerbers gewahrt, sich die Möglichkeit eines sicheren Beweises für seinen Erwerb für den Fall etwaiger Kontestation zu schaffen, da es an irgend einer Art von, wenn auch nur mündlicher, Beurkundung[2]) der vor dem Könige oder Consul geschehenen Übertragung nicht gefehlt haben kann. Auch diese Geschäfte allein schon können aber mit der Zeit so zahlreich geworden sein, daß eine Abwälzung auf andere Schultern unabweislich erschien.

Die Einführung der mancipatio, d. h. die Bestimmung, daß die bisher in iure cessio erheischenden Geschäfte mit derselben rechtlichen Wirkung auch ohne Mitwirkung des Magistrats nur vor Zeugen vorgenommen werden können, bildet in der hierin enthaltenen Dezentralisation der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Mittel zur Entlastung des Obermagistrats, das nunmehr in anderer Weise dem Erwerber den künftigen Beweis seines Erwerbes sicherstellte; und gleichzeitig wurde, wie wir gesehen, damit auch eine Erleichterung für die Beteiligten geschaffen, wobei allerdings das nunmehr wahrscheinlich auf andere Weise geschützte öffentliche Interesse der Publizität der Eigentumsveränderungen nicht mehr zu seinem vollen Rechte kam.

---

[1]) Über die gegenteilige Meinung Lenels, daß die mancipatio auf Grundstücke erst später übertragen worden sei, die er wegen Gleichheit der Sachlage auch für die in iure cessio vertreten müßte, vgl. oben S. 4 Anm. 3.

[2]) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht, S. 84 ff.

Wie, was Karlowa[1]) ohne ersichtlichen Grund bezweifelt, die gleichen Gründe bei dem zum Zwecke der Freilassung von Sklaven eingeführten Scheinprozesse zur Vereinfachung des Ceremoniells durch Zulassung der Mitwirkung des Magistrats an jedem beliebigen Ort, auch außerhalb offizieller Gerichtssitzung[2]), wie auch zur Einführung anderer, einfacher Freilassungsformen geführt haben, ist bekannt; es ist das eine der Einführung der Manzipation nach dieser Richtung hin ganz analoge Erscheinung.

Diese Maßregel mußte die nämliche Wirkung haben wie die Einführung eines Notariats neben der bis zu dieser von den Gerichten ausschließlich geübten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie war aber auch geeignet, auf andere Arten von Sachen, bei denen das Bedürfnis förmlicher Übertragung, das sich durch in iure cessio aus den angegebenen zu deren Einschränkung drängenden Gründen nicht befriedigen ließ, ausgedehnt zu werden. Es war jetzt möglich, den bisher einer Form nicht bedürftigen Verkauf gewisser Sachen außer Grundstücken, Sklaven, sowie von Freien in die causa mancipii (durch nexum und noxae causa) mit einem Apparat zur Sicherung künftigen Beweises zu versehen, und auch das öffentliche Interesse an prompter Justiz hat nunmehr wohl dazu geführt, auch für die übrigen Gattungen von Sachen, die uns später als res mancipi bezeichnet werden, und für die sich vielleicht infolge veränderter Wirtschaftsverhältnisse ein Bedürfnis darnach fühlbar machte, die Anwendung der, wenn auch schwerfälligen, doch immerhin im Vergleich mit der in iure cessio bequem zu bewirkenden mancipatio zu fordern.

Die in iure cessio wurde dabei nicht abgeschafft. Die Römer verfuhren hier, wie auch sonst nicht selten bei ihren rechtlichen Reformen: sie stellen neben das alte Institut ein neues zur Auswahl, vielleicht, weil dem das neue schaffenden Faktor zur Abschaffung des alten die Kompetenz fehlte, vielleicht auch in der Erwägung, daß unter gewissen Umständen das alte noch sich als nützlich erweisen könne, und ferner auch vielleicht in dem Gedanken, daß wenn das neue sich bewähre, das alte von selbst absterbe,

---

1) Vgl. Karlowa Röm. R. G. II S. 132.

2) Cf. Gaius I 20: ,— — *manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti cum praetor aut pro consule in balneum vel in theatrum eat'*; ferner l. 7 de man. vind. 40, 2.

wenn der Versuch fehlschlage, das alte bis zu einer andern erfolgreicheren Reform noch in die Bresche treten könne.

In der Tat hat, wie Gaius berichtet, die mancipatio die in iure cessio nahezu gänzlich aus dem praktischen Gebrauche verdrängt. Nur für den Erwerb von servitutes praediorum urbanorum und des ususfructus ist nach Gaius' Bericht (II, 29, 30) die in iure cessio in Gebrauch geblieben und zwar, unbekannt aus welchem Grunde, als ausschließliche Erwerbsart beibehalten worden.[1])

II. Man wird die Frage aufwerfen, warum die Römer, wenn ihnen eine Umgestaltung der Form des Eigentumserwerbes an Sachen, die bisher einen gerichtlichen Akt erforderten, nicht auf dem offenbar am nächsten liegenden Wege bewerkstelligten, indem sie, wenn ihnen der Abschluß des Kaufgeschäfts vor einer Anzahl von römischen Bürgern als ein geeignetes Surrogat für die bisher erforderte Mitwirkung des Magistrats erschien, einfach den Abschluß und die beiderseitige Realisierung des Geschäfts vor den Zeugen und, wenn Bedürfnis und Gewöhnung die Verlautbarung des Geschäfts und die Beglaubigung der Ausführungshandlung, die Übertragung des gekauften Gegenstandes und die Preiszahlung durch sie präzis ausdrückende Spruchformeln nützlich oder notwendig erscheinen ließ, den Gebrauch von diesem Zwecke sich genau anpassenden Formeln vorschrieben, anstatt jene absonderliche Formel für sie zu konstruieren.

Die Antwort kann man sich leicht mit der Gegenfrage erteilen: warum haben die Römer nach Einführung des Münzgeldes nicht die jetzt notwendig gewordene Umgestaltung der mancipatio in der Weise vollzogen, daß sie an Stelle der Kupferwägung die Zahlung

---

[1]) Die bisherigen Erklärungsversuche für die Notwendigkeit der in iure cessio zur Bestellung von ususfructus und iura praediorum urbanorum, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, scheinen mir unzureichend und gezwungen. Für den an zweiter Stelle genannten Fall könnten vielleicht Interessen des städtischen Bauwesens es haben wünschenswert erscheinen lassen, die Belastungen von Grundstücken mit Servituten auf diesem Wege zur Kognition des Magistrats gelangen zu lassen, um ihm so Gelegenheit zu einer Einwirkung zu geben. Vielleicht aber verdankt dieser Rechtssatz seine Entstehung der Tendenz, das Grundeigentum von ungeeigneten, dem öffentlichen Interesse widerstreitenden Belastungen möglichst frei zu halten, und dem Magistrat ein Aufsichtsrecht in dieser Richtung zu sichern. (Vgl. über diese Tendenz des römischen Rechts Ihering, Geist des röm. R. II S. 212 ff.) Allerdings bliebe hierbei rätselhaft, weshalb die in iure cessio nicht auch für iura praediorum rusticorum gefordert wurde.

des Kaufpreises in Münze setzten, statt die Metallwägung, als imaginäre, beizubehalten? Warum haben sie, als das Komitialtestament dem Bedürfnis nicht mehr genügte, den eigentümlichen Weg des Manzipationstestaments, als das mündliche Testament sich überlebt hatte, für das nunmehr eingeführte schriftliche Testament nicht die zweckmäßigere, unmittelbar auf das Ziel losgehende Form, wie sie später im prätorischen und im justinianischen Testament auftritt, geschaffen, an Stelle des ebenso seltsam konstruierten schriftlichen Manzipationstestamentes? Warum haben sie, als man den relativen Schutz der bonae fidei possessio und den absoluten Schutz des formlosen Erwerbes von res mancipi zu organisieren für notwendig hielt, nicht einen direkten Weg hierzu geschaffen, anstatt die schwerfällige publizianische Formel einzuführen?

Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, ob es nur der Konservatismus der Römer war, der sie jeden Schritt nach vorwärts nur in der Weise tun ließ, daß sie ihn nur unter Wahrung des Zusammenhangs mit dem bestehenden Rechte wagten, oder ob die Instanzen, von denen diese Änderungen ausgingen, die Neuerung nur in dieser vorsichtigen Weise wagen konnten, weil sie in Anbetracht einer ihnen hierzu eigentlich fehlenden staatsrechtlichen Befugnis hinter dem Schein des Fortbestandes des alten legitimen Rechtes der öffentlichen Meinung gegenüber Deckung suchen mußten, oder ob eine aus dem religiösen Kultus überkommene Gewöhnung an ererbten Dogmen und Übungen äußerlich wenigstens unverbrüchlich festzuhalten nötigte, oder ob eine rechtspolitische Maxime hier bestimmend wirkte.

Daß wir hier eine in zahlreichen anderen Fällen sich wiederholende, dem Gange der Entwicklung des Rechts der Römer eigentümliche Erscheinung vor uns haben, steht außer Zweifel. An späterer Stelle aber will ich versuchen ein Motiv als das wahrscheinlich hier wirksam gewesene nachzuweisen.

VII.

Die Herkunft des zweiten Satzes der Formel.

In dem Vorangegangenen scheint die ausreichende und wie ich glaube einzig mögliche Erklärung des ersten Teils der Manzipationsformel gegeben.

Die Untersuchung ist aber bisher gewissermaßen nur an einem Torso geführt worden. Fassen wir den Tatbestand der mancipatio in seiner Vollständigkeit ins Auge, so erübrigt nur noch die Frage nach der Herkunft des zweiten Satzes.

Man könnte daran denken, er müsse vielleicht, wie der erste, ein aus dem Ritual der in iure cessio überkommener sein. Dieser Gedanke ist aber von vornherein zurückzuweisen. Nicht etwa darum, weil der Satz nicht in die Konstruktion der ganzen Formel paßte. Wir haben ja gerade an dem ersten Satze ein sprechendes Beispiel dafür, wie geringen Wert die Römer der alten Zeit auf den innern logischen Zusammenhang solcher Formeln legten, und wie wenig begründet für jene alte Zeit das ist, was Lenel, um die Unmöglichkeit eines dem alten Rechte unzweifelhaft angehörigen Instituts, der Selbstverpfändung, zu beweisen, geltend macht: der feine Formensinn der Römer.[1] Wären die Römer jemals zu ihrer weltgebietenden Stellung gelangt, wenn sie um formeller Bedenken willen sich von der Beschreitung der zur Erreichung ihrer politischen Ziele notwendig erscheinenden Wege hätten zurückhalten lassen? Daß sie auch in der Gestaltung ihres Privatrechts alle selbst in angeborenen Charaktereigenschaften gelegenen Hemmungen mit Zähigkeit zu überwinden, und wo es ein als notwendig zu erreichendes Ziel galt, sich kühn über alle formellen Schwierigkeiten hinwegzusetzen wußten, davon zeugt jedes Blatt ihrer Rechtsgeschichte. Nicht die Unterstellung solcher Skrupel also kann uns von jenem Versuche der Erklärung des zweiten Satzes abhalten, sondern lediglich die Tatsache, daß in den Berichten der Alten über die in iure cessio nichts, was auf das Vorkommen einer Bezugnahme auf die causa der Rechtsübertragung hindeutete, enthalten ist.

Spricht also nichts für einen Zusammenhang des zweiten Formelsatzes mit der in iure cessio, so kann er nur auf dem Boden der *emptio venditio* entstanden sein, und zwar werden wir uns seine Entstehung wohl in folgender Weise zu erklären haben.

Zu jedem Kaufgeschäft, und zwar selbstverständlich auch zu dem unmittelbar von beiden Seiten vollzogenen, selbst wenn es, abgesehen von der erfolgten beiderseitigen Realisierung, des Rechts-

[1]) Vgl. mein Altrömisches Schuldrecht S. 49 ff.

schutzes entbehren sollte, ist eine vorgängige Vereinbarung, mindestens über Gegenstand und Preis — ein konsensuales Moment — erforderlich; dieses kann auch in den Fällen, für die eine bestimmte zivilrechtliche Form — in iure cessio oder später mancipatio — vorgeschrieben war, niemals gefehlt haben. Obwohl für diese, für sich allein jeder rechtlichen Wirkung entbehrende Abrede eben darum auch eine bestimmte Form nicht obligatorisch war, so ist es doch in hohem Grade wahrscheinlich, daß sie sowohl in den Fällen des an eine Form gebundenen Kaufes, als auch bei formfreien käuflichen Übertragungen, also bei res nec mancipi, wenn es wichtigere und wertvollere Gegenstände waren, in einer präzisen Form abgefaßt wurden, und zwar sprechen sichere Symptome dafür, daß auch hier herkömmlich die Form von Frage und Antwort verwendet wurde:[1])

'Fundus ille estne mihi emptus? Est.'

Für eine Umgestaltung der in iure cessio als einer für gewisse Arten von Sachen vorgeschriebenen Form, wie sie aus dem oben angedeuteten Grunde sich als notwendig herausgestellt hatte, standen nun zwei Wege offen. Man konnte unter möglichster Beibehaltung des ganzen hergebrachten Zeremoniells sich darauf beschränken, den Magistrat in der in iure cessio durch testes rogati zu ersetzen, — eine Repräsentation, wie man sie ähnlich für die Kuriatkomitien in gewissen Angelegenheiten in späterer Zeit durch die dreißig Liktoren als Repräsentanten der dreißig Kurien verwendet hat, und vielleicht auch für den Magistrat, um ihn mit diesen Dingen zu verschonen, eine Vertretung eintreten ließ, — bei der mancipatio, aber doch mit einer ernstlich ihnen zugewiesenen Funktion: der Sicherung des künftigen Beweises. Oder man konnte die neue Form an den üblichen Hergang der der in iure cessio regelmäßig vorausgehenden Kaufvereinbarung anknüpfen und für die eine formelle käufliche Übertragung fordernden Sachen das den Austausch der Leistung selbst begleitende Aussprechen der zur Klarstellung der stattgehabten

[1]) Darüber, daß sehr wahrscheinlich sogar während eines Übergangsstadiums von dem Realkauf, wie er für res nec mancipi im alten Recht gewiß allein Geltung hatte, zum reinen Konsensualkauf diese Form erheischt wurde vgl. meine Abh. Zur Geschichte des römischen Kaufes in der Sav. Zeitschr. XXIV S. 192 u. Anm. 1.

Willenseinigung erforderlichen Erklärungen, in Form einer Frage von der einen, der konformen Antwort von der anderen Seite verlangen.

Wenn man sich nun aus einem jedenfalls zwingenden Grunde weder für das eine noch für das andere entschied, sondern mit dem einen Fuße sich auf den einen, mit dem andern auf den anderen Standpunkt stellte, also ein Kompromiß zwischen beiden Möglichkeiten und beiden im Leben angewendeten Formen herstellte, und wenn man dabei, wie aus der Voranstellung der der in iure cessio entnommenen Scheinvindikationsformel ersichtlich — offenbar um äußerlich den natürlich niemand trügenden Schein einer auch hier sich vollziehenden Vindikation zu erregen — auf die Sichtbarmachung des Zusammenhanges der neuen Form mit der alten den hauptsächlichen Nachdruck legte, so war damit von vornherein für die Spruchformel die Einseitigkeit als notwendig gegeben, da ja bei der in iure cessio nur der Erwerber spricht. Von der den Kauf herkömmlich ausdrückenden Rede und Gegenrede konnte daher jetzt nur die eine im Formular Aufnahme finden, und diese konnte, da der Erwerber allein zu sprechen hatte, nur die herkömmlich vom Käufer bei emptio venditio gesprochene sein. Natürlich konnte sie, wollte man einigermaßen konsequent verfahren [1]), nun nicht die Form der Frage beibehalten, da ja nach dem für die Formel einmal vorgezeichneten Konstruktionsplane eine Antwort von seiten des Käufers nicht möglich gewesen wäre. Also mußte die Frageform abgestreift und die Rede des Käufers entweder zu einem assertorischen Urteil werden, das *‚emptus est?‘* sich in *‚emptus est!‘* wandeln, wie es in der einen Lesart heißt, oder, wie der Satz in der Mehrzahl der Stellen lautet, in den Imperativ *‚emptus esto‘*, die Form des Befehls, der sich im Zusammenhange mit dem symbolischen Erfassen der Sache

---

[1]) In einem die umgekehrte Gestaltung zeigenden Falle wurde von den Römern allerdings auch diese Konsequenz beiseite gesetzt, — bei dem schriftlichen Manzipationstestament, wo der familiae emptor einerseits das Vermögen kauft und dann doch noch der Testator in einer einseitigen Verfügung seine Befehle erläßt. Den Zusammenhang zwischen diesen unsymmetrischen Stücken suchte man hier aber herzustellen durch die Worte des familiae emptor: *‚quo* (= damit) *tu iure testamentum facere possis etc.‘*, die gleichsam den Bauplan der Formel offenlegen, indem sie als einzigen Zweck der mancipatio erkennbar machen, daß deren Form dem für sich allein wirkungslosen Befehle des Testators die zivilrechtliche Legitimation verschaffe.

als Ausdruck eines Okkupationswillens darstellt. Eine Monstrosität allerdings: ein Eigentumsprozeß ohne einen Richter! Aber wenn die in iure cessio ja doch nur eine Scheinvindikation war, so konnte es bei einer auf ihre Vereinfachung ausgehenden Reform nicht darauf ankommen, ob von dem Zeremoniell etwas mehr oder weniger geopfert wurde — *‚si plus minusve secuerunt'*. So gut wie ein Eigentumsprozeß ohne einen ernstlichen Streit, bildete auch ein Eigentumsprozeß ohne einen leitenden Magistrat immerhin noch ein Abbild eines wirklichen Eigentumsprozesses, und so gut wie bei jenem der Eigentumserwerb nicht die normale Folge des Prozesses, sondern eines Rechtssatzes war, der ihn an ein solches unter der Maske eines Prozesses einhergehendes Geschäft zu knüpfen für gut fand, so konnte ein Rechtssatz sich auch an einer Form genügen lassen, die in einem weiteren Punkte dem wirklichen Prozesse noch weniger ähnelte, als die in iure cessio. Hat man ja bei der *manumissio vindicta* auch die für den wirklichen Eigentumsprozeß unumgängliche Verhandlung *in iure* preisgegeben. Es liegt hier eine für die Entwickelung der römischen Geschäftsformen typische Erscheinung vor. Schon Ihering hat, wenn ich nicht irre, irgendwo einmal darauf aufmerksam gemacht, wie solche Scheingeschäfte, einmal ins Leben eingeführt, sich mit der Zeit von ihrem Ursprunge loslösen und ein Eigenleben führen, dessen Entwickelung nicht mehr nach den das Institut, das sie scheinbar vorstellen, beherrschenden Grundsätzen, sondern nur noch nach dem Zwecke, dem sie selbst zu dienen bestimmt sind, sich gestalten.

Über die Gründe, aus denen man sich zu diesem merkwürdigen Synkretismus entschlossen, sich volle Klarheit zu verschaffen, wird schwerlich jemals völlig gelingen. Wir müssen uns mit der Vermutung einer der vorhin (S. 31) für ähnliche Fälle vorgestellten Möglichkeiten begnügen. Eine von ihnen aber, die mir das meiste für sich zu haben scheint, will ich näher ausführen, zuvor aber eine andere, die sich leicht jemand aufdrängen könnte, abweisen.

Man könnte zu glauben versucht sein, die Konkordienformel der mancipatio beruhe nicht blos auf objektiven, in der Sache gelegenen Gründen. Bei modernen Gesetzen, in denen so disparate

Dinge nebeneinander gelagert sind, wird man regelmäßig, und gewiß fast immer mit Recht, an ein Kompromiß zwischen verschiedenen Tendenzen einer Mehrheit an der Herstellung des Gesetzes beteiligter Faktoren (Regierung und Kammern, Parteien, Fraktionen u. s. w.) denken. Unsere Formel reicht nun gewiß in eine sehr frühe Zeit zurück, in eine Zeit, in der das Pontifikalkollegium noch einen erheblichen Einfluß auf die Rechtsbildung übte. In ihm werden wir auch die Geburtsstätte der Manzipationsformel zu erblicken haben. Man könnte nun daran denken, daß in der der Feststellung der Formel vorausgegangenen kollegialischen Beratung vielleicht sich widerstreitende Meinungen geltend gemacht hätten, und die sonderbare Formel das Ergebnis eines zwischen ihnen geschlossenen Vergleichs darstelle. Dieser Ansicht würde indes die Stellung der Pontifices zum Zivilrecht in alter Zeit entgegenstehen, die gewiß — aus alsbald darzulegenden Gründen — bei keinem Mitgliede des Kollegiums den Gedanken an die Möglichkeit, den Satz *‚hunc ego hominem meum esse aio‘* in der Formel zu missen , hätte aufkommen lassen.

Auf dem Gebiete des Privatrechts war das Aktionenrecht, aber auch dieses allein, als eine den Pontifices zustehende Domäne, anerkannt.[1]) Die Ausarbeitung und Feststellung der Legisaktionsformulare gehörte, wie es scheint, zu ihren unbestrittenen Kompetenzen. Daß ihnen eine schöpferische Tätigkeit auch auf dem Gebiete des materiellen Rechts, zu dem doch auch die Abfassung von, die Giltigkeit von außergerichtlichen Geschäften bedingenden Formularen gehört hätte, zukam, davon wird uns nichts berichtet. Aber bei Lichte besehen war ja auch die mancipatio ihrer Form, nicht ihrem Zwecke nach, wie ihre Vorläuferin, die in iure cessio, nichts anderes als eine *legis actio;* und es ist wohl nicht zu gewagt, wenn man behauptet, daß die Pontifices es waren, die auch diese Geschäftsformulare ausgearbeitet haben, und daß sie gerade, weil ihre wirkliche Kompetenz sich auf die legis actio beschränkte, den für den außerhalb des Prozesses gelegenen Verkehr erforderlichen Formeln, die sie in Ermangelung anderer hilfreich eingreifender Instanzen zu schaffen sich berufen fühlten und vermöge ihrer Sach-

[1]) Vgl. Girard, Hist. de l'organ. judic. des Rom. I. p. 58 not. 3.

kunde befähigt waren, ein prozessualisches Gewand umhängten. Die Maske der legis actio war es, unter der sie eine, offiziell wenigstens, ihnen niemals zuerkannte Tätigkeit auf das dem Prozesse vollkommen abgekehrte, ja gegensätzliche Gebiet der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit hinüberschmuggelten. Hierin müssen wir wohl den Grund für die dem Prozesse entlehnte, wohl älteste zivilrechtliche Form der Eigentumsübertragung, die in iure cessio erblicken, und das war es, was ihnen die Nötigung auferlegte, auch die neue Übertragungsform in dem Kleide einer, allerdings arg verstümmelten legis actio auf die Bühne des Verkehrs treten zu lassen.[1])

[1]) Von der von ihm geschilderten Prozedur der in iure cessio sagt Gaius II, 24: *‚idque legis actio vocatur'*, womit er offenbar etwas an diesem Sprachgebrauch Auffälliges und Merkwürdiges hervorheben will: merkwürdig darum, weil die in iure cessio ihrem Zwecke nach ernstlich mit dem Prozeß nichts zu tun hat, *legis actio* aber die technische Bezeichnung eines bestimmten prozessualischen Aktes ist. So erklärt sich aber auch wohl die merkwürdige Tatsache, daß die alten Sammlungen von Geschäftsformularen als *‚actiones'* bezeichnet werden *(Manilianae, Hostilianae, actiones* usw.). (Vgl. Jörs Röm. Rechtswissensch. I, S. 25, S. 86 ff. Wlassak, Röm. Prozeßgesetze II, S. 4 Anm. 5 u. 6 und in Pauly-Wissowa, Realencykl· der klass. Altert. I, S. 305.) Wie käme das Wort *‚actio'* sonst zu der Bedeutung von Geschäftsformular? Wlassak, Römische Prozeßgesetze I S. 250 meint, der Begriff des *‚lege agere'* sei nicht beschränkt auf das Handeln im Rechtsstreit, nicht einmal auf das Handeln im Gerichte. Dem ist m. E. zu widersprechen. Allerdings ergibt sich aus den zahlreichen von M. Voigt, Jus nat. III, S. 21, Anm. 6, zusammengetragenen Stellen, daß in der Kaiserzeit *‚lege agere'* auch von nach Maßgabe einer gesetzlichen Vorschrift vorgenommenen rechtlichen Akten gebraucht worden ist. Da aber *‚agere'* bis in die spätesten Zeiten die technische Bezeichnung für die klageweise Geltendmachung eines Anspruches vor Gericht gewesen, und *‚legis actio'* von Gaius (IV, 11) als der schon dem alten Sprachgebrauch angehörige Name gerade der im Legisaktionsverfahren verwendeten *‚actiones'* bezeichnet wird, so müssen wir hierin die ursprüngliche Bedeutung erblicken und die anderweitigen Gebrauchsweisen als übertragene ansehen. Allerdings erfahren wir von Gaius IV, 29, daß der Begriff der legis actio von manchen alten Juristen enger gefaßt wurde, als von der Mehrzahl, und daß von ihnen der *pignoris capio* die Eigenschaft einer legis actio abgesprochen wurde, weil sie nicht *in iure* vorgenommen wurde, und auch an einem *dies nefastus* erfolgen konnte. Daraus darf aber doch nicht mit Wlassak geschlossen werden, daß das Wort *‚lege agere'* schon von Anfang an auf jedes Handeln nach gesetzlicher Norm, insbesondere in gesetzlich vorgeschriebener Form bezogen und erst später auf das Handeln im Rechtsstreit, insbesondere im Gericht beschränkt worden sei. Abgesehen davon, daß die Entwicklung der Sprache auf Ausdehnung, nicht auf Einengung des Gebietes der durch die Worte bezeichneten Begriffe gerichtet zu sein pflegt, weil die Erweiterung des Sprachschatzes niemals mit der Erweiterung des Begriffsschatzes auch nur annähernd Schritt zu halten pflegt, wird man den Grund der *‚plerique'* bei Gaius, die

Der hier geschilderte Einfluß der Pontifices kann sich freilich nur auf die Abfassung der Manzipationsformel selbst und darauf beschränkt haben, die Anerkennung einer so umgestalteten in iure cessio als Ersatz für die althergebrachte in iure cessio den in der Jurisdiktion maßgebenden Instanzen zu empfehlen. Der

---

pignoris capio den Legisakfionen zuzuzählen, doch nur darin finden können, daß sie außer den an ihr von den andern *veteres* vermißten alle Merkmale der unbestritten als solche anerkannten legis actiones bei ihr vorfanden; und gemeinschaftlich ist ihr mit diesen der Zweck der prozessualischen Geltendmachung eines Rechtes. Denn wenngleich die pignoris capio eine außergerichtliche Zwangsvollstreckung ist, so ist sie doch immerhin Vollstreckung eines vorher ergangenen gerichtlichen Urteils (vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 21 ff.), also eine Phase des Prozesses, an die sich sogar, wenn ihre Rechtsgültigkeit etwa im Wege eines Einspruchs von dem Exequenden angefochten, oder die Einrede der vorher bereits erfolgten Bezahlung der Urteilsschuld erhoben wird, ein weiteres kontradiktorisches Verfahren anschließen kann. — Aber ein fernerer, und vielleicht der wahre Grund, der für manche, die pignoris capio von den Legisaktionen auszuschließen, bestimmend gewesen sein wird, war wohl ein anderer, der sich nämlich ergibt, wenn wir sehen, daß im Stadtrecht von Bantia (Tab. Osca 5, 24) die *manus iniectio* zu dem *'lege agere'* in einen Gegensatz gestellt erscheint (in lat. Übersetzung: '— — *lege agere volet aut pro iudicato manum asserere* — —') obwohl doch der manus iniectio die an der pignoris capio zu vermissenden Merkmale — Vornahme *in iure* und nur an *dies fasti* — zukommen; und daß ferner von Gaius die von ihm allerdings unter die legis actiones gestellten *manus iniectio* und *pignoris capio* doch den anderen Legisaktionen nachgestellt sind. Es muß daher wohl ein der manus iniectio und der pignoris capio gemeinsames Moment für die Ausscheidung beider aus dem Begriff der legis actio oder — bei Gaius — für eine Sonderstellung im Verhältnis zu den übrigen bestimmend gewesen sein; und das einzige, was sie gemein haben, ist, daß sie nicht wie die unbestrittenen legis actiones den Zweck haben, die richterliche Entscheidung eines Streites herbeizuführen, sondern ein richterliches Urteil zu vollstrecken. Hiernach würde sich als das spezifische Merkmal des von der Minderzahl der alten Juristen unter legis actio verstandenen Begriffs eine auf Herbeiführung der Entscheidung eines Rechtsstreites gerichtete und darum den Anstoß zu einem kontradiktorischen Gerichtsverfahren gebende Tätigkeit ergeben; und das *'lege agere'* würde demnach inhaltlich mit dem *'agere'* des Formularverfahrens zusammenfallen, und von diesem sich nur durch seine Form unterscheiden. Damit ist nun von selbst die Notwendigkeit des Handelns vor Gericht gegeben, und das kann die von der Meinung der *'plerique'* abweichenden alten Juristen, die wohl nur die Bewahrer des älteren gegenüber einem jüngeren, weiteren Sprachgebrauch waren, dazu geführt haben, bei der pignoris capio in dem Fehlen eines Handelns *in iure* das entscheidende Moment zu sehen.

Für Übertragung des Ausdrucks *'legis actio'* auf andere Rechtsakte, die nicht auf Geltendmachung eines Anspruchs, sei es im Prozeß, sei es in der Vollstreckungsinstanz gerichtet waren, ist das maßgebende Tertium comparationis in den verschiedenen Fällen ein verschiedenes gewesen. In einer Reihe von Fällen sprach

praktische Vollzug der Reform kann aber, wenn nicht, was nicht wahrscheinlich, durch Gesetz, nur im Wege der Jurisdiktionsübung erfolgt sein.

---

man später gleichfalls von *,lege agere'* darum, weil auch in ihnen das Moment, das der *legis actio* den Namen gegeben, vorlag: das Verfahren nach einem Gesetze, wobei man aber die *,lex'* in *,lege agere'* in dem weiten Sinne von Rechtsnorm überhaupt verstand; denn, wie das von M. Voigt a. a. O. zusammengestellte Material zeigt, wurde der Ausdruck *,lege agere'* nicht blos auf das allerdings ja durch leges geordnete Strafverfahren, sondern auch auf das doch gewiß nicht durch leges geregelte Handeln des ein Strafurteil vollstreckenden Liktors, ferner auch auf die Erbittung der *bonorum possessio* angewendet. — In einem andern Falle, bei der *in iure cessio,* — es dürfte der einzige dieser Art sein — beruhte die Übertragung ihres Namens auf der Gleichheit des ganzen Verfahrens, das ja hier nur in der scheinbaren Anwendung einer echten legis actio bestand; und daß es sich hier in der Tat um eine Übertragung des Namens handelt, das erhellt aus der oben angeführten Bemerkung von Gaius (II, 24), daß das von ihm geschilderte Verfahren bei der in iure cessio *,legis actio'* genannt werde, eine Bemerkung, die doch überflüssig gewesen wäre, hätte man nicht in einer legis actio im eigentlichen Sinne eine Beziehung zu einem wirklichen Prozeß für wesentlich angesehen.

Man könnte versucht sein, auch bei Paulus lib. I manualium (in Vat. fr. 49: *,ex certo tempore legari potest; sed an in iure cedi vel an adiudicari possit, variatur; videamus, ne non possit, quia nulla legis actio prodita est de futuro')* die Bezeichnung der *in iure cessio* als *legis actio* wieder zu finden. Das ist aber wegen der Zusammenstellung mit dem *,adiudicari'*, auf das sich der Schlußsatz doch mitbezieht, nicht angängig; denn die *,adiudicatio'* konnte als *legis actio* weder in einem engeren noch einem weiteren Sinne bezeichnet werden. Die Stelle wird überhaupt nur verständlich, wenn wir das *,adiudicari'* nicht auf die adiudicatio in einem Teilungsprozesse, sondern auf die Zusprechung der im Eigentumsprozesse vindizierten Sache, bei Unterbleiben des *contra vindicare* also auf die *,addictio'* (cf. Gaius II, 24. Ulpian fr. XIX, 9, 10) beziehen, — was nach auch sonst sich in den Quellen findendem Gebrauch von *,adiudicari'* möglich ist, — wenn nicht Paulus selbst etwa statt *,adiudicari' ,addici'* geschrieben hatte. Die Erwähnung der *,legis actio'* zwingt uns aber, da Eigentumsansprüche zu Paulus' Zeit doch nicht mehr im Legisaktionsverfahren geltend gemacht wurden, an den damals allein noch in diesem Verfahren sich abspielenden, zum Schein geführten Eigentumsprozeß, die *in iure cessio* mit ihrer *addictio* zu denken. Den Zusammenhang der hier von Paulus aufgestellten Behauptung mit der ihr gegebenen Begründung kann man sich aber in doppelter Weise zurechtlegen. Der Jurist wollte entweder sagen: es gibt überhaupt keine *legis actiones de futuro,* und da die *in iure cessio* eine *legis actio* ist, — in dem weiten Sinne nämlich, wie auch bei Gaius (vgl. oben) — so kann auch sie nicht *ex certo tempore* erfolgen. Oder Paulus meint: die *in iure cessio* ist, wenn auch nicht selbst *legis actio,* so doch die Nachahmung einer solchen; darum muß sie auch in der von ihm erwähnten Beziehung den Grundsätzen der Legisaktionen folgen; und da es keine *legis actio de futuro* (insbesondere auch keine *vindicatio de futuro)* gibt, so kann auch die *in iure cessio* nicht *ex certo tempore* geschehen.

Manches dürfte übrigens dafür sprechen, die Reform, die sich an der in iure cessio mit Einführung der mancipatio vollzog, als wesentlich beschränkter anzusehen, als im vorstehenden bisher angenommen wurde. Vielleicht nämlich war die Zuziehung der Zeugen auch schon für die in iure cessio notwendig gewesen.

Bei dem Eigentumsprozeß wurden, wie wir von Cicero[1]) erfahren, Zeugen zugezogen, und zwar Zeugen für den Kläger wie für den Beklagten (*,suis utrisque superstitibus praesentibus'*), Zeugen, die, da es gewiß in alter Zeit eine schriftliche Protokollierung der Gerichtsverhandlungen nicht gab, auch an ein Gerichtszeugnis nicht gedacht werden konnte (— wie sollten der König und später die jährlich wechselnden Magistrate alle die einzelnen vor ihnen verhandelten Prozesse im Gedächtnis behalten! —) den künftigen Beweis des Inhaltes und Ausganges der Verhandlung sicher stellen sollten.[2]) Diese Zeugenzuziehung wird aber nicht blos im Eigentumsprozeß, sondern in allen Prozessen erfolgt sein, und die erwähnten *,superstites'* werden dieselben gewesen sein, von denen Festus[3]) berichtet, daß sie *,ordinato iudicio'* mit den Worten *,testes estote'* rogiert worden seien. Wäre, wenn dies richtig, anzunehmen, daß auch bei der in iure cessio, deren Zweck ja gleichfalls eine Zeugenzuziehung als Bedürfnis erscheinen ließ, eine solche erfolgt, so würden auch die Manzipationszeugen keine Neuerung, nicht Surrogat für den Magistrat, sondern ein aus der in iure cessio übernommenes Stück von dieser sein, und die ganze Reform hätte, — wenn wir von dem der Vindikationsformel zugefügten zweiten Bestandteil (*isque mihi emptus esto etc.*) absehen, — nur in der Ausschaltung des Magistrats und damit auch der von diesem auszusprechenden *addictio* bestanden. Die ungerade Zahl (5) der Zeugen würde dieser Annahme nicht entgegen stehen; denn zu den Zeugen gehörte, wie Gaius[4]) ausdrücklich bemerkt, auch der *libripens,* und für die als mindeste erforderte Sechszahl konnte also

---

1) Or. pro Murena 12, 26.

2) Über die Bedeutung der zugezogenen Zeugen bei den Römern vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 84 ff.

3) De verb. sign. (Od. Müller) p. 305. cf. Cicero pro Mur. 12, 26.

4) II 107: *,De libripende eadem quae et de testibus dicta esse intellegemus; nam et is testium numero est.'*

jede der beiden Parteien die gleiche Zahl von drei Zeugen benennen. Daß die Frage, welche Zeugen zugezogen werden sollten, jedenfalls bei Rechtsgeschäften zwischen den Parteien niemals eine Schwierigkeit gemacht haben wird, ist selbstverständlich; da jedem Teile doch an dem Zustandekommen des Geschäftes gelegen war, so kann eine etwaige Meinungsverschiedenheit in der Auswahl der Zeugen niemals ein Scheitern des Abschlusses veranlaßt haben.

Es war also eine Art ‚*fraus*', welche die Pontifices hier übten, in der guten Absicht, die als notwendig erkannte Fortentwickelung des Rechtes zu fördern.

Auf wessen Täuschung es dabei abgesehen war, wird man fragen. Darauf läßt sich schwer eine sichere Antwort geben, weil es uns unmöglich ist, uns völlig in die Denkweise der Römer der ältesten Zeit hineinzuversetzen. Jedenfalls täuschten sie keinen irgendwie des Rechtes Kundigen, sondern höchstens die große unwissende Menge, der auf diese Weise die hier von den Pontifices geübte Usurpation verhüllt wurde. Aber in Wahrheit war wohl vielmehr gleichsam eine Täuschung des Gesetzes, ein ‚*in fraudem legis agere*' im Spiel, zu dem alle Beteiligten ihre Zustimmung gaben. Wie man im Gebiet des religiösen Kultus glaubte, daß die Götter in gewissen Scheinleistungen die Erfüllung der ihnen wirklich gebührenden Leistungen erblicken würden, so gab man sich den Anschein, der Autorität der altüberlieferten, auch die Kompetenz der Pontifices in bestimmte Grenzen einschließenden Rechtsordnung, deren unverbrüchliche Aufrechterhaltung eine den römischen Staat beherrschende Maxime war, und die wie eine unsichtbare Persönlichkeit über dem Volke waltend Gehorsam heischte, diesen Gehorsam zu leisten, und ihre Anforderungen zu befriedigen, in der Erwartung, daß sie das hinnehmen werde, ganz ähnlich wie die ein Privatgeschäft in fraudem legis Schließenden vor dem Auge des Gesetzes als unverdächtig zu passieren hoffen.

VIII.

Grund der Einfügung des zweiten Satzes in die Formel.

War durch diese Verhältnisse und Anschauungen die Anlehnung der mancipatio an die in iure cessio von selbst geboten, so bedarf es nur dafür noch einer Erklärung, aus welchen Gründen die Pontifices sich nicht mit der Ersetzung des Magistrats durch die Zeugen oder, was nach dem oben Ausgeführten vielleicht richtiger, mit der Ausschaltung des Magistrats aus der legis actio begnügten, und weshalb sie die Berichtigung des Preises und den Hinweis auf sie in die Formel hineingezogen haben.

Der Erfolg und Nutzen, der sich mit dieser Maßnahme verknüpfen mußte, gestattet uns unmittelbar auch einen Schluß auf die Absicht, die die Reformatoren hier leitete, und die auch gewiß eben gerade auf Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet gewesen sein muß.

Durch die Einbeziehung der Preiszahlung in den vor den Zeugen vollzogenen Rechtsakt selbst und durch die Aussprache der Formel, in der gewiß auch der Betrag des Kaufpreises nach Pfunden vor den Zeugen genannt ward, wurde dem Kaufe nach seinem gesamten Inhalt die Beweisbarkeit gesichert, für die Preiszahlung insbesondere ein ebenso parates Beweismittel geschaffen, wie es in den *solutio per aes et libram* erfordernden Obligationen durch diesen, auch *nexu liberatio* genannten Akt geschah, während in der in iure cessio der ganze Kauf, der Inhalt der Kaufberedung und die Preiszahlung außerhalb des Rechtsaktes und wahrscheinlich auch außerhalb der Gerichtsstätte erledigt wurden, und sich jedenfalls der offiziellen Kenntnisnahme des Magistrats entzogen. Die Untauglichkeit der in iure cessio, für den Fall eines künftigen Streites den auf jene Tatsache sich gründenden Ansprüchen die Möglichkeit sofortiger Liquidstellung zu verschaffen, stellte einen Mangel der in iure cessio dar, zu dessen Beseitigung die aus anderen Gründen schon für notwendig befundene Reform die geeignete Gelegenheit darbot.

Gegen die Richtigkeit der hier aufgestellten Hypothese scheint es allerdings zu sprechen, daß Ulpian (fragm. XIX, 9) die in iure cessio als eine *,communis alienatio et mancipii rerum et nec mancipii'* bezeichnet, die mancipatio dagegen zweifellos nur den res mancipi zugänglich war (vgl. oben S. 4), während, wenn die mancipatio in

der Tat, wie hier behauptet, nichts anderes als eine umgestaltete und vereinfachte in iure cessio gewesen wäre, ihre Beschränkung auf bestimmte Gattungen von Sachen unerklärt bliebe. Dabei ist aber folgendes zu erwägen. Schon zu Gaius' Zeit war, wie er (II, 25 sq.) berichtet, die in iure cessio wegen der mit ihr verbundenen Schwierigkeiten kaum noch in praktischem Gebrauch, — abgesehen natürlich von den Fällen, die sie, wie Errichtung von iura praediorum urbanorum und usus fructus, als notwendig erheischten; sie war durch die mancipatio nahezu verdrängt worden: *‚plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur'*. Nach dieser Bemerkung kann sie also, jedenfalls zu Gaius' Zeit, wenn überhaupt, nur noch bei res mancipii gelegentlich einmal angewendet worden sein. Daraus dürfen wir entnehmen, daß sie auch in früherer Zeit jedenfalls bei res nec mancipii nicht wird verwendet worden sein. Es sind aber oben (S. 27) bereits sehr triftige Gründe für die Annahme angeführt worden, daß von Anfang an schon ihr Anwendungsgebiet nicht alle nachmals als res mancipii behandelten Sachen umfaßt haben kann. Wenn nun vollends im Zeitalter Ulpians von einer Verwendung der in iure cessio außerhalb der erwähnten Ausnahmefälle überhaupt nicht die Rede gewesen sein wird, so verliert seine Bemerkung alles Gewicht für uns; wir können ihr nur die Bedeutung einer historischen Notiz zuschreiben; als solche entbehrt sie aber aller Glaubwürdigkeit. Denn es ist schlechterdings nicht erfindlich, aus welchen Quellen Ulpian seine Kenntnis von einem so weit hinter ihm liegenden Rechtszustande geschöpft haben könnte, von dem auch in den uns überlieferten sich nicht die geringste Spur findet. Es ist nur denkbar, daß seine Behauptung lediglich auf einem Schlusse beruht. Da in dem Namen *‚in iure cessio'* ein Hinweis auf *res mancipii* und eine Beschränkung auf sie nicht enthalten ist, wie in dem *‚mancipium'*, da andererseits in der in iure cessio der Charakter der legis actio noch prägnant hervortrat, und ein Eigentumsprozeß um Sachen jeder Art geführt werden konnte, so lag für Ulpian die Folgerung nahe, daß für die in iure cessio eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Sachen nicht bestanden habe und bestehe. —

Die mancipatio erweist sich uns, wenn wir ihren genetischen Zusammenhang mit der älteren Rechtsform berücksichtigen, nun-

mehr in noch viel höherem Maße als nach der bisherigen Auffassung als eine Art Sarkophag für römische Rechtsaltertümer, von denen uns sonst keine Quelle mehr zu berichten weiß. Zieht man auch noch die Geschäfte in den Kreis der Untersuchung, in denen die mancipatio später Verwendung gefunden, — und diese Übertragungen (auf coemptio, adoptio, emancipatio, Testament usw.) zu vermitteln, dazu bildete wohl gleichfalls der legisaktionsartige Charakter der mancipatio für das auch hier sich betätigende Wirken der Pontifices die erforderliche Legitimation — dann erweist sich die mancipatio als eine wahre Fundgrube für juristische Fossilien.

Um nur eines anzuführen: in der nuncupatio des Manzipationstestamentes z. B. sind die Spuren des alten Komitialtestamentes kaum zu verkennen. Ist es wohl denkbar, daß, wenn nicht auch hier die Erfinder der Formel des Privattestaments, die Gaius II, 104 uns für das zu seiner Zeit wohl fast allein noch übliche schriftliche Manzipationstestament mitteilt, die aber gewiß auch für das mündliche gegolten hat, das Komitialtestament nachzuahmen für nötig befunden hätten, um auch hier den Schein einer unveränderten Fortdauer der alten legalen Testamentsform hervorzurufen, während sie die Legitimation für ihr Eingreifen in der Verwendung der mancipatio, dieser imaginären legis actio sich selbst ausgestellt hatten, — ist es, frage ich, möglich, daß, wenn nicht jene Tendenz sie ihnen diktiert hätte, dem Testator eine Formel hätte in den Mund gelegt werden können, in der er, wie hier, fünf zugezogene Freunde oder Bekannte oder eine Handvoll zufällig zusammengeraffter Leute mit den pathetischen Worten anzureden hatte:

> *‚Ita do ita lego ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibitote!*

Worte, die fast an den Eingang der Leichenrede des Antonius in Shakespeares Julius Caesar: „Mitbürger, Freunde, Römer! hört mich an!" erinnern, aber in ihrem Pathos gar oft zu der Situation, in der sich der Sprechende befand, in einem geradezu komischen Kontrast gestanden haben müssen?

Gewiß haben die Römer in der Testamentserrichtung eine hochwichtige Angelegenheit gesehen; daß aber der Testator an jene fünf oder sechs Männer mit derselben Anrede sich wendet, wie der Magistrat sie in einer Gesetzesrogation an die Volksversammlung

richtet: ‚*Velitis iubeatis Quirites ut — — vos Quirites rogo*‘[1]), oder wie im Strafgericht der Magistrat die Gemeinde anredete: ‚*De iis rebus quid fieri velitis, vos rogo Quirites*‘[2]), das kann nicht auf einer für den Fall des Privattestamentes neu geschaffenen Redaktion beruhen, sondern nur auf Übertragung einer in Wirklichkeit zum Gebrauch vor den Komitien bestimmten Formel, und das kann nur die für das Komitialtestament übliche gewesen sein.

IX.

Erklärung des materiellen Rechts der mancipatio aus ihrer Herkunft von der in iure cessio. — Die sogenannte ‚nuncupatio‘.

Der hier behauptete Zusammenhang der mancipatio mit der in iure cessio scheint mir die einzig mögliche Erklärung für die auf den ersten Blick so befremdlich erscheinende Eigentümlichkeit der mancipatio.

Aus ihm erklärt sich, wie im Vorangegangenen gezeigt, daß bei den Arten von Sachen, für deren Übertragung die Form der mancipatio erfordert war, das seiner wirtschaftlichen und darum auch rechtlichen Natur nach zweiseitige Kaufgeschäft die Konstruktion eines einseitigen Aktes erhalten hat.

Aus ihr allein läßt sich verstehen, weshalb der Käufer und nicht der Verkäufer es ist, der in dem Manzipationsakt das Wort führt; weshalb ferner die Übergabe der Sache zu dauerndem Haben, die einer natürlichen Rechtsanschauung bei dem Barkauf zur Realisierung des in ihm enthaltenen Leistungsaustausches und zur Eigentumsübertragung gehört, und die bei res nec mancipi wie später, so gewiß auch in alter Zeit stets ein rechtliches Postulat war, nicht zu einem Bestandteile der mancipatio erhoben wurde, und weshalb andererseits ein Anfassen der verkauften Sache während des Aussprechens der Formel von seiten des Klägers erheischt, aber auch für genügend erachtet wurde.

---

1) Cf. Livius XXVI, 33, 13.

2) Vgl. die Stellen bei Mommsen, Röm. Staatsr. III, S. 312, not 2.

Die hier behauptete Entwickelung gibt uns aber auch den Schlüssel zum Verständnis gewisser die mancipatio betreffender materieller Rechtssätze.

Die Formel *‚hunc ego hominem meum esse aio etc.'* und die nachfolgende addictio durch den Magistrat schließt bei der in iure cessio jede Hinausschiebung ihres Rechtserfolges auf eine bestimmte oder unbestimmte Zukunft und dessen Stellung ins Ungewisse schlechthin aus. Eine Formel, *hunc ego hominem Kalendis Januariis meum fore'* oder *‚factum iri'* oder *‚meum fore, si navis ex Africa venerit'* wäre eine Monstrosität gewesen[1]), ganz abgesehen davon, daß hierin ein vollständiger Bruch mit der Form der vindicatio enthalten gewesen wäre.

Das gleiche mußte aber auch für die mancipatio, diese den Rechtswirkungen nach der in iure cessio gleichgestellte, verkürzte Kopie der in iure cessio gelten.

Man braucht also nicht, und ist auch wohl nicht berechtigt, zur Erklärung dieser Rechtssätze wie Ihering tut[2]), sich auf das Gesetz der „Konzentration der Rechtswirkungen" zu berufen, das, wenn es auch für den wirklichen Prozeß in gewissen begrenzten Beziehungen (z. B. in der Reduktion des ganzen Streitverhältnisses auf den Moment der Litiskontestation) von den Römern auf Grund wohl erwogener Berechnung gehandhabt wurde, doch keineswegs ein allenthalben angewandtes, gesetzgeberisches Prinzip darstellte, namentlich nicht im materiellen Rechte, dessen uns oft befremdende Satzungen sich bald aus der formellen Konstruktion gewisser Geschäftsakte, bald aus dem besonderen Charakter der wirtschaftlichen Verhältnisse und Verkehrsweise der Zeit, der sie entstammen,

---

[1]) Die Unzulässigkeit der in iure cessio ex certo tempore bezeugt, allerdings unter Hinweis auf Dissentienten, Paulus (lib. I manualium in Vat. fr. 49) und zwar mit der Begründung: *‚quia nulla legis actio prodita est de futuro'*. Die in iure cessio ex condicione, d. h. unter aufschiebender Bedingung, erwähnt er nicht; aber sein Grund gegen jene entscheidet auch gegen diese. — Was er l. c. in Vat. fr. 50 in betreff der bedingten oder befristeten Bestellung eines ususfructus durch deductio bei der in iure cessio sagt, beweist ebensowenig wie die l. c. 48 bezeugte Zulässigkeit einer in iure cessio ad certum tempus für die Zulässigkeit einer bedingten in iure cessio, weil hierin überall lediglich eine Einschränkung des mit der ‚vindicatio' — zum Schein — geltend gemachten und für die Gegenwart geltend gemachten Rechts enthalten ist.

[2]) Geist des röm. R. III, 1 S. 143 ff.

erklären lassen, während das Gesetz der „Konzentration der Rechtswirkungen" hier nur als ein gewiß zutreffender, für die bloße Beschreibung wohl geeigneter Ausdruck für eine Reihe von empirisch festgestellten rechtlichen Erscheinungen bestimmter Art gelten kann.

Die Unmöglichkeit bedingter und befristeter Eigentumsübertragung durch mancipatio scheint in Widerspruch zu stehen mit dem Satze der Zwölftafeln (VI, 1):

‚*Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita ius esto*',

in welchem eine sehr verbreitete Meinung den Rechtssatz ausgedrückt sieht, daß alles, was in unmittelbarem Zusammenhange mit der mancipatio in einer besonderen ausdrücklichen Erklärung hinzugefügt wird, rechtlich wirksam sein solle, wie z. B. die Zusage einer Garantie für Abwesenheit von Fehlern, die Gewährleistung für das Eigentumsrecht an der Sache, eines bestimmten Maßes des verkauften Grundstückes usw. [1]).

Wie verträgt sich mit diesem in den Zwölftafeln als ausnahmslosem hingestellten Satze die zweifellose Ausschließung einer neben dem Manzipationsakt einhergehenden, vor Zeugen abgegebenen Erklärung, daß das Eigentum zu einem späteren Termine übergehen oder an den Verkäufer zurückfallen solle, wie erklärt sich die Unzulässigkeit aufschiebender und auflösender Bedingungen für die Eigentumsübertragung?

Man hat diesen Widerspruch als einen nur scheinbaren wohl damit erweisen zu können gemeint, daß man, wie Karlowa[2]), die Zwölftafelbestimmung nur auf „irgend welche Modalitäten des Hauptaktes" beschränkte, zu denen aber Bedingungen und Befristungen nicht zu rechnen seien. Es ist ein Grund, diesen die Eigenschaft von Modalitäten des Hauptinhalts der mancipatio abzusprechen, nicht erfindlich. Der „Hauptinhalt" der mancipatio ist, im Hinblick auf den Gegenstand des Geschäfts doch die Eigentumsübertragung, und man sollte meinen, daß sich eine Bestimmung, die unmittelbar die Zeit des Eigentumsüberganges oder die Dauer des übertragenen Rechts betrifft, mit viel größerem Rechte als eine

---

[1]) Vgl. Karlowa Röm. R. G. II, S. 371 ff.

[2]) a. a. O. S. 372.

Modalität des Hauptinhalts bezeichnen läßt, als eine solche, welche, wie die *de modo agri, de evictione, de vitiis,* den Eigentumsübergang völlig unberührt läßt, und nur unter gewissen Bedingungen eine bloße Verpflichtung des Verkäufers begründet. Man wird im Gegenteil Festsetzungen, Versprechungen usw. letztgenannter Art den Charakter von Modalitäten des Hauptinhalts der mancipatio schlechtweg absprechen müssen. Diesen Namen würden sie nur verdienen im Verhältnis zu obligatorischen Verpflichtungen, die der Verkäufer etwa in der mancipatio als „Hauptverpflichtungen" übernähme. Aber die mancipatio ist kein Verpflichtungsakt, sondern ein unmittelbar wirkender Eigentumsübertragungsakt.

Aber es muß der ganzen, jener Ansicht zu Grunde liegenden und wohl allgemein herrschenden Theorie von der rechtlichen Bedeutung der sogenannten ‚*nuncupatio*' bei Manzipation und Nexum widersprochen werden. Diese Bedeutung, die man dem Zwölftafelgesetz ‚*Cum nexum faciet* etc.' beigelegt, würde in vollstem Widerspruch stehen mit dem ganzen Charakter des altrömischen Vermögensrechts. Dieses kannte keine, auf Rechtsgeschäfte sich gründenden „persönlichen Verpflichtungen", d. h. Obligationen, die kraft allgemeinen Rechtssatzes dem Gläubiger den Zugriff zu dem Vermögen des Schuldners schlechthin gewähren, sondern nur solche, die auf bestimmte Sachen oder auf eine Person radiziert sind, und den Gläubiger wegen seiner Befriedigung auf die ihm verstrickte Sache anweisen und beschränken [1]).

Hätten die Zwölftafeln mit jenem Satze solchen Nebenfestsetzungen verbindliche Wirkung ‚*uti lingua nuncupassit*' in der Tat beilegen wollen, so wäre es ganz unverständlich, weshalb sie dann nicht überhaupt das Hauptgeschäft selbst, den Kaufvertrag, als Konsensualkontrakt anerkannt haben. Denn solche „Modalitäten" konnten an wirtschaftlicher Tragweite, ganz im Widerspruch mit ihrer Bezeichnung als Nebenbestimmungen, unter Umständen den Hauptinhalt erheblich überragen, z. B. wenn für den Fall der Eviktion die Zahlung eines sehr Vielfachen des Kaufpreises als Strafe ausbedungen war.

Ein Beweis für die hier bekämpfte Ansicht läßt sich auch nicht aus der zu ihren Gunsten angeführten Äußerung von Cicero de off. III, 16 [2])

[1]) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 43 ff., 73 ff., 124 ff.

[2]) Karlowa a. a. O. II, S. 372 ff.

entnehmen. Denn diese gehört einer Zeit an, in der der Kauf als *emptio venditio* bereits längst als reiner Konsensualkontrakt anerkannt war, und schon hieraus folgt die Verbindlichkeit der bei der mancipatio getroffenen Kaufverabredungen. Auch bildet die Stelle keinen zweifelsfreien Beweis dafür, daß wirklich eine so allgemeine Bestimmung in den Zwölftafeln enthalten gewesen sei.

Ebensowenig Billigung wie die soeben erörterte Auffassung der *,nuncupatio'*, die selbst in der in ihr enthaltenen Beschränkung ihr noch eine außerordentlich erhebliche Bedeutung beilegt, verdient die von Bechmann[1]) vertretene Ansicht, der Satz *,cum nexum faciet etc.'* treffe nicht Bestimmung über die rechtliche Behandlung der als rechtsgültig vorausgesetzten beiden Geschäfte *nexum* und *mancipium,* sondern spreche überhaupt erst die rechtliche Sanktion des nexum und der mancipatio aus.

Gegen diese Deutung spricht zwar nicht der von Karlowa (a. a. O. S. 371) betonte Wortlaut *,cum nexum mancipiumque faciet, ita ius esto',* sondern die gewiß unleugbare Tatsache, daß mancipium und nexum, die schon seit undenklicher Zeit vor der Dezemviralgesetzgebung in Geltung standen und allgemein übliche Verkehrsformen waren, einer besonderen gesetzlichen Anerkennung also nicht bedurften.

Nur darin ist Bechmann beizutreten, daß aus den bekannten von ihm angeführten Definitionen von *,nuncupare'*, wie sie bei alten Schriftstellern sich finden[2]), sich nichts zu Gunsten der Meinung ergibt, die nuncupatio habe bindende Bestimmungen zu dem Inhalte der mancipatio fügen können.

Das Richtige ist, daß der Satz *,cum nexum faciet etc.'* sich auf die mancipatio als Sachkauf im wirtschaftlichen Sinne überhaupt nicht bezog, sondern auf das, seinem formellen Abschlusse nach allerdings eine mancipatio stets einschließende Geschäft, das in jenem Satze als *,nexum mancipiumque'* bezeichnet wird, und, wie ich an anderer Stelle[3]) nachzuweisen versucht habe, die fiduziarische Verpfändung entweder einer Sache oder einer Person, in der Regel der

---

[1]) a. a. O. S. 97.
[2]) Varro de L. L. VI 60. Festus p. 173.
[3]) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 24 ff.

eigenen Person des Schuldners bedeutet.[1]) Lediglich für dieses Geschäft wird die Gültigkeit von allem, was dabei *,lingua nuncupassit'*, sanktioniert. Derartige *,nuncupata'* waren hier nicht „Nebenbestimmungen", sondern sie stellten Inhalt, Zweck und Modalitäten des der mancipatio zu Grunde liegenden Verpfändungsgeschäftes fest. Sie sind die Vereinbarungen, die in der späteren Terminologie als *,fiducia'* bezeichnet werden, und enthielten alles, was erforderlich war, um die mancipatio als eine zum Zwecke der Verpfändung geschehene erscheinen zu lassen: die Leistung, für die das Pfand haften soll, meist eine Geldsumme — sie ist es offenbar, die von Cincius[2]) als *,nuncupata pecunia'* bezeichnet wird —, dann aber gewiß regelmäßig den Verfalltag, häufig wohl auch die Verwirkungsklausel *(lex commissoria)* und sonstige die Verpfändung betreffende Abreden. In der Sanktionierung dieser *,nuncupatio'*, die — der Singular *,uti lingua nuncupassit'* steht nicht entgegen — in vielen Fällen von beiden Seiten, und vermutlich in Form der im römischen Geschäftsverkehr so weit verbreiteten und altherkömmlichen Form von Frage und Antwort erfolgt sein wird[3]), ist eine

---

[1]) In meinem zitierten Werke ging ich überall von dem jedenfalls die Regel bildenden Falle der Selbstverpfändung des Schuldners aus. Es scheint mir aber selbstverständlich, daß der pater familias in alter Zeit auch befugt war, die seiner Gewalt Unterworfenen für seine eigenen Schulden dem Gläubiger nexu mancipioque zu verpfänden, wenngleich, soviel ich sehe, in den Quellen dieses Falles nicht Erwähnung geschieht. Ebenso konnte jemand für fremde Schuld seine Person verpfänden, ein Fall, der in der Erzählung von Livius VIII 28, 3 und Valerius Maximus VI, 1, 9 (vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 57 Anm. 1) vorlag.

[2]) Bei Festus p. 173.

[3]) Diesen nuncupationes bei dem alten nexum mancipiumque analoge Erscheinungen sind einmal die gleichfalls *,nuncupatio'* genannte, — der Natur des Testamentes entsprechend einseitige — Erklärung des Testators: *,haec ita ut in his tabulis etc.'* (Gaius II, 104), die sich an die einseitige vom familiae emptor gesprochene Manzipationsformel anschließt, sowie später die häufig an Kaufmanzipationen sich anreihenden, vom Käufer wie vom Verkäufer ausgehenden Stipulationen und Promissionen, wie sie in zahlreichen Beispielen in von römischen Juristen besprochenen Fällen, sowie in uns erhaltenen Geschäftsurkunden uns entgegentreten. Der alten, von den Zwölftafeln unmittelbar betroffenen nuncupatio entspricht aber genau der noch bis in späte Zeiten in Übung gebliebene Fiduziarvertrag zu Pfandzwecken, und an die Zwölftafelbestimmung *,cum nexum faciet etc.'* wird man vermutlich angeknüpft haben, als man dazu überging, auch persönliche, d. h. das ganze Vermögen ergreifende Obligationen anzuerkennen, und auch solche aus der fiducia entstehen zu lassen und mit einer actio in personam, der actio fiduciae, zu schützen. — Als technischer Ausdruck wurde das Wort *,nuncupatio'* wohl nur

Abweichung von dem allgemeinen, eine persönliche Verpflichtung aus Geschäften ausschließenden Charakter des altrömischen Rechtes nicht enthalten. Diese Festsetzungen begründen keine persönliche Klage gegen den Verpfänder, sondern schaffen und gestalten nur das dingliche Recht an der Sache oder Person und bestimmen die Voraussetzungen, unter denen der Schuldner die Sache oder sich selbst aus der Verstrickung lösen kann.[1]) —

Aus der richtigen Auffassung des Satzes *,cum nexum faciet etc.'* ergibt sich auch die Unrichtigkeit der von Manchen geäußerten Meinung, dieser Satz solle die ausschließliche Geltung des Wortsinnes gegenüber der von dieser etwa abweichenden innern Absicht sicherstellen. Diese Auslegung wird aber auch schon durch die Erwägung widerlegt, daß das Haften am Worte eine das Recht früher Perioden allgemein charakterisierende Eigenschaft ist, und für das Gesetz demnach keine Veranlassung vorlag, es als Prinzip besonders zum Ausdruck zu bringen.

X.

Das relative Alter der mancipatio.

Mit dem Nachweis der Abkunft der mancipatio von der in iure cessio ist das höhere Alter der letzteren festgestellt. Das absolute Alter der mancipatio wird sich an der Hand der uns zur Verfügung stehenden Quellen ebensowenig bestimmen lassen, wie das der in iure cessio. Aber es ist vielleicht möglich, wenigstens noch über eine andere Relation, die ein besonderes Interesse bietet, ein einigermaßen zuverlässiges Urteil abzugeben, nämlich das chronologische Verhältnis zwischen der mancipatio und der Dezemviralgesetzgebung.

bei dem Manzipationstestament gebraucht (Gaius II, 104: *,et hoc dicitur nuncupatio'*, Ulpian, fr. XX, 9), vgl. auch Bechmann a. a. O. S. 95 ff.; aber sicher auch, und zwar nur mit Rücksicht auf die im nexum festgestellte Schuldsumme der Ausdruck *,nuncupata pecunia'*, wie sich aus der Definition des Cincius bei Festus (vgl. oben S. 50 Anm. 2) und noch deutlicher aus Varro (de L. L. VI, 60) ergibt.

[1]) Gegen die den Nuncupationen bei der mancipatio auf Grund des Satzes *,cum nexum faciet etc.'* gewöhnlich zugeschriebene Tragweite spricht sich auch, aber mit anderer Begründung aus Girard Manuel élém. I p. 286 u. not. 3.

Man wird vielleicht geneigt sein, das Bestehen der mancipatio zur Zeit des Erlasses des Zwölftafelgesetzes aus dem Vorkommen des Wortes *,mancipium'* in den Zwölftafeln *(,cum nexum faciet mancipiumque')* zu schließen, und ferner aus der Notiz von Paulus [1]), daß die Zwölftafeln sowohl die in iure cessio als auch die mancipatio bestätigt hätten. Diese Bemerkung ist aber darum nicht entscheidend, weil Paulus vermutlich gerade in der Erwähnung des mancipium in Tafel III diese Bestätigung finden zu müssen glaubte, hiermit aber sich in dem nämlichen Irrtum befinden konnte, der auch Neuere, die sich lediglich auf das Vorkommen jenes Wortes in den Zwölftafeln stützten, getäuscht hat.

Das Wort *,mancipium'* bedeutet wörtlich nur die Handlung des Ergreifens mit der Hand [2]). Im juristischen Sprachgebrauche ist

---

[1]) Vat. fragm. 50 (Paulus lib. I manualium): *,— — quia et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat.'*

[2]) Das Wort *,mancipium'* wird bekanntlich noch in einer anderen Bedeutung gebraucht. Es ist ein sehr häufig zur Bezeichnung eines Sklaven angewendeter Ausdruck. Zu dieser Bedeutung finden sich sprachliche Analogien in anderen Ausdrücken von derselben Bildung, die ursprünglich eine Tätigkeit, dann aber in abgeleitetem Sinne auch das durch die Tätigkeit Erlangte, Hervorgebrachte usw. bezeichnen, z. B. *,auspicium'* die Vogelschau und das dadurch erlangte Vorzeichen; *,aucupium'* das Fangen von Vögeln, und die eingefangenen Vögel; ganz ebenso wie im Deutschen *Fang* 1) = *Fangen*, 2) = das *Gefangene*; *Guß* 1) = das *Gießen*, 2) = das *Gegossene*; *Trunk* 1) = das *Trinken*, 2) = das was *getrunken* wird u. ä. Das *,mancipium'*, das dem Wort in der Bedeutung „Sklave" zu Grunde liegt, ist aber wohl nicht das rechtsgeschäftliche *mancipium*, sondern das *mancipium* im gewöhnlichen Sinne von *„mit der Hand fangen"* (nämlich im Kriege). Denn die Sklaverei kann niemals durch mancipatio begründet werden, und auch davon, daß zu dem derivativen Erwerb von Sklaven mancipatio erfordert wurde, kann das Wort mancipium nicht zu der Bedeutung „Sklave" gekommen sein; denn es ist nicht einzusehen, warum dann nicht auch Grundstücke, Pferde, Ochsen und die andern res mancipi *mancipia* genannt wurden. Das wäre allenfalls denkbar, wenn Sklaven ursprünglich die einzigen Vermögensgegenstände gewesen wären, deren Erwerb die Form der mancipatio forderte. Das ist aber nicht erweislich und auch schwerlich der Fall gewesen. Die Sachen, die nur durch mancipatio erworben werden, heißen nicht *,mancipia'*, sondern *,res mancipi'*.

Ein, wie ich glaube, sehr deutlicher Beweis dafür, daß das Wort *mancipium* im Sinne von *Sklave* in keinem Zusammenhange mit dem mancipium in der Bedeutung des später gewöhnlich *,mancipatio'* genannten Rechtsgeschäftes steht, ist der Begriff des *,in causa mancipii esse'*. Das Wort *,causa'* kann in diesem Zusammenhange nur, wie auch sonst, wenn es auf eine Person bezogen wird, die Rechtsstellung einer Person, wie sonst auch *,condicio'*, bedeuten, wie z. B. *causa necessarii* (l. 2 § 4 de statulib. 40, 7), *causa statuliberi* (l. 2 pr. §§ 3, 4 de statulib.

aber darunter nicht jedes beliebige und zu beliebigem Zwecke vorgenommene Ergreifen zu verstehen, sondern gewiß nur das als Bestandteil gewisser Rechtsakte geübte. So hatte die mancipatio,

---

40, 7. l. 9 § 1 l. 13 § 1 cod. l. 12 § 10 de capt. 49, 15), *servilis causa* (l. 3 § 1 de cap. min. 4, 5). Das mancipium als Rechtsgeschäft bezeichnet aber nicht eine Rechtslage, und der Ausdruck *‚causa mancipii'* würde, wenn man *‚mancipium'* in der Bedeutung von *‚mancipatio'* verstände, sinnlos sein. Man darf sich dabei nicht auf den Ausdruck *res mancipi* berufen, in dem *mancipium* in der Tat das Rechtsgeschäft der *mancipatio* bedeutete; aber der Ausdruck bezeichnet offenbar nicht eine Sache, der durch eine an ihr vollzogene Manzipation ein bestimmter Charakter aufgeprägt ist, sondern die zur mancipatio in einer gewissen Beziehung steht, nämlich der, daß sie nur durch mancipatio veräußert und erworben werden kann. — *‚Causa mancipii'* kann aber auch nicht die Rechtslage desjenigen bedeuten, der durch mancipatio veräußert worden ist, denn die mancipatio erzeugt keineswegs für sich allein schon für den mancipatus irgend eine neue Rechtslage, z. B. nicht der Verkauf eines Freien durch einen plagiarius oder einen Andern, der keinerlei rechtliche Gewalt über ihn hat. Auch der Selbstverkauf durch *nexum mancipiumque* zum Zwecke der Selbstverpfändung, ein Tatbestand, der vor der lex Poetelia besonders häufig die causa mancipii begründete, bringt den nexus noch nicht in das mancipium des Gläubigers; noch nach der addictio ist er, wie aus dem Zwölftafelsatz *‚si volet suo vivito'* ersichtlich, gewaltfrei (vgl. auch Karlowa, der röm. Civilproz. z. Z. der Legisakt. S. 159 und K. A. Schmidt, das Hauskind in mancipio S. 8 not. 33); erst wenn *tertiis nundinis* er die Schuld nicht selbst getilgt oder ein vindex ihn ausgelöst hat, ist er der bis dahin suspendierten Gewalt des Gläubigers verfallen. Wenn also nach der sprachlichen Bedeutung von *causa* in dieser Zusammensetzung *‚causa mancipii'* einen rechtlichen Zustand einer Person bezeichnete, so kann *‚mancipium'* hier nur den Sklaven bedeuten, und *‚in causa mancipii esse'* nur heißen: sich in der rechtlichen Lage eines Sklaven befinden. Daß damit in der Tat der rechtliche Charakter des in *causa mancipii* Stehenden richtig bezeichnet ist, das ergibt sich aus allem, was wir von den klassischen Juristen über das *in causa mancipii* geratene Hauskind wissen (vgl. namentlich K. A. Schmidt, a. a. O. S. 8 ff.), und wird namentlich bewiesen durch Stellen wie Gaius I, 138: *‚ii qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur vindicta — — manumissi sui iuris fiunt'* (ebenso I, 123) und Paulus l. 3 § 1 de cap. min.: *‚— — cum emancipari nemo possit nisi in imaginariam servilem causam deducatur.'* Durch die Bezugnahme auf die Stellung des Sklaven wird also die des *in causa mancipii* Befindlichen bestimmt, und *‚servorum loco esse'*, das bei dem im Ernste Manzipierten wirklich, bei der *emancipatio* nur *‚dicis causa'* eintritt, wird hier offenbar nur als ein anderer Ausdruck für *‚in causa mancipii esse'* gebraucht. Dabei braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß die Gleichstellung keine vollkommene sein kann, wie ja auch der Satz, daß die *uxor in manu familiae familias loco* sei, nicht die volle rechtliche Gleichstellung der uxor in manu mit der Haustochter bedeutet, was ja u. a. den Widersinn der Nichtigkeit jeder Manusehe ergeben würde. (Über die entsprechende Bedeutung von *in ‚causa' esse* in anderen Verbindungen vgl. K. A. Schmidt a. a. O. S. 9 not. 37). — Aus dem das Verhältnis genau bezeichnenden Ausdruck *‚in causa mancipii esse'* haben die Römer den

was wir, auch wenn Gaius[1]) es nicht ausdrücklich bemerkte, annehmen müßten, ihren Namen von dem in ihrem Ritual vorkommenden Anfassen der Sache. Da dieses Anfassen von dem in der in iure cessio und dieses von dem in der alten *vindicatio* erforderten *‚adprehendere‘, ‚prendere‘* herkommt, so kann auch der in den beiden letzten Rechtsakten enthaltene Handgriff als *‚mancipium‘* bezeichnet worden sein, und vor Einführung der mancipatio schon die dieses *‚mancipium‘* enthaltende in iure cessio — pars pro toto! — den Namen *mancipium* geführt, und dieser Name sich auf das durch die Reform der in iure cessio geschaffene Geschäft, die nachmalige mancipatio übertragen haben. Da diese die in iure cessio bald fast völlig aus dem Gebrauche verdrängte, wird dieser ihr allein

---

häufig vorkommenden abgekürzten Ausdruck *‚in mancipio esse‘* (*‚in mancipio habere, manere, mancipio dare‘,* cf. z. B. Gaius I, 49, 135, 141 II, 86, 90, IV 80, Livius XLI, 8, l. mun. Salpens. cap. XXII) gebildet, in welchem das Wort *‚mancipium‘* nun offenbar nicht mehr soviel wie *‚servus‘* bedeutet, sondern die rechtliche Lage desjenigen, der in die causa mancipii geraten ist, bezeichnet. Das ergibt sich deutlich aus der mehrfach sich findenden Ausdrucksweise: *‚in mancipio alicuius esse‘* (vgl. z. B. Gaius I, 123, 140 lex Salpens. l. c.), während *‚in causa mancipii alicuius esse‘* nicht vorkommt und auch sinnlos wäre. Allerdings spricht Gaius wiederholt von einem *‚ex mancipatione manumittere‘,* und man könnte geneigt sein, hieraus zu schließen, daß das *‚mancipium‘* in *‚causa mancipii‘* nicht mit dem *mancipium* = *Sklave,* sondern mit dem Rechtsakte der Manzipation zusammenhänge. Es ist aber zu beachten, daß in den Fällen, in denen Gaius sich dieser für den ersten Blick auffälligen Redeweise bedient (I, 135, 137, sowie II, 141 und III, 6: *‚qui ex prima secundave mancipatione manumittitur‘,* worin deutlich der durch die Manzipation begründete rein formelle und transitorische Zustand zum Ausdruck kommt), es sich überall um eine mancipatio handelt, die nur *‚dicis causa‘* ein *mancipium,* eine *imaginaria servilis causa* begründet; und da hier überall also in Wirklichkeit eine *causa mancipii* für den Manzipierten, oder die als *‚mancipium‘* bezeichnete Gewalt nicht begründet wird, so hat Gaius wohl mit gutem Vorbedacht den Ausdruck *‚ex mancipio‘* oder *‚ex causa mancipii‘* vermieden. Allerdings ist in I, 162 *‚ex mancipatione manumittere‘* auch ohne das Vorliegen eines solchen Falles gebraucht. Das hat seinen Grund wohl darin, daß, da abgesehen von *noxae deditio* eine ernstliche mancipatio von Freien kaum noch vorkam, also in den meisten Fällen nur dicis causa die Manzipiumsgewalt begründet wurde, der die Entlassung aus einer *imaginaria servilis causa* und das nur für kurze Zeit nach Vornahme der Manzipation bestehende Scheinverhältnis andeutende Ausdruck verallgemeinert wurde, und unter vollständiger Verwischung allerdings der ursprünglichen Bedeutung von *causa mancipii* und seines Zusammenhangs mit der Sklavenstellung überall für die Entlassung aus der Manzipationsgewalt verwendet worden ist.

[1]) I, 121: *‚unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur.‘*

verblieben und der der in iure cessio vielleicht erst später geprägt worden sein.[1])

Es ist demnach möglich, daß die Zwölftafeln unter dem Worte *mancipium* die *in iure cessio* verstanden haben. Ob sie in Wirklichkeit nur diese oder die mancipatio gemeint haben, das müßte also aus anderen Momenten ermittelt werden. Hierzu kann aber als Anhalt der Zeitpunkt der Einführung des gemünzten Geldes dienen.

Haben die Dezemvirn, wie bis auf die neueste Zeit so gut wie allgemein angenommen wurde, es eingeführt, dann müßte zu dieser Zeit auch die mancipatio mit imaginärer Wägung aufgekommen sein, und da diese notwendig eine mancipatio mit ernstlicher Wägung und Hingabe des Kaufpreises in rohem Kupfer zur Vorläuferin gehabt haben muß, so muß diese bereits vor den Zwölftafeln in Übung gewesen sein.

Daraus läßt sich aber freilich noch nicht mit Sicherheit schließen, daß die Zwölftafeln unter *‚mancipium‘* allein die mancipatio verstanden haben. Möglicherweise faßten sie unter dem Ausdruck beide den Handgriff enthaltenden Rechtsakte, in iure cessio und mancipatio zusammen.

Ist aber, wie neuere Forscher behaupten[2]), die Einführung des gemünzten Geldes erst in erheblich späterer Zeit erfolgt, dann würde die Möglichkeit offen bleiben, daß die Umgestaltung der in iure cessio zur mancipatio erst nach der Zwölftafelgesetzgebung geschehen wäre, und das zeitliche Verhältnis der mancipatio zu dieser Gesetzgebung bliebe dann für uns nach wie vor im Dunkeln.

---

[1]) Daß der in den Zwölftafeln III, 3 vorkommende Ausdruck *‚endo eo in iure vindicit‘* das Korrelat zu dem den Rechtsakt der in iure cessio von der Seite des Veräußerers bezeichnenden *‚in iure cedere‘* bezeichnet und nur die Scheinvindikation des Erwerbers bedeutet, darüber vgl. die Ausführungen in meinem Altröm. Schuldrecht S. 161 ff.

[2]) Namentlich Samwer, Geschichte des röm. Münzwesens (1883), vgl. darüber Kubitschek in Pauly-Wissowa, Realencykl. der klass. Altertumsw. II, p. 1507 ff., dagegen Karlowa a. a. O. II, S. 364 ff., P. Girard, Manuel élém. de droit rom. p. 243 not. 4.

XI.

Der Name der in iure cessio.

Die Frage, wie die von den klassischen Juristen allgemein als *‚in iure cedere‘*, *‚in iure cessio‘* bezeichnete Geschäftsform in alter Zeit genannt worden sei, und in welchen Vorstellungen der Ausdruck *‚in iure cedere‘* wurzele, bietet ein doppeltes wissenschaftliches Interesse: ein juristisches, insofern die Ergebnisse einer hierauf gerichteten Untersuchung uns vielleicht weitere Aufschlüsse über die in iure cessio, insbesondere über ihre äußere Form geben könnten; ferner ein sprachwissenschaftliches, indem sie möglicherweise das Wort *cedere*, dessen Herkunft der Sprachforschung bekanntlich nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet und in neuerer Zeit wiederum Gegenstand lebhafter Erörterungen geworden ist, in eine neue Beleuchtung rückten.

Als technische Bezeichnung der in einem Scheinprozeß zwischen Erwerber und Veräußerer bestehenden Form der Übertragung des Eigentums, einer von dem Berufenen noch nicht angetretenen Erbschaft, von Nießbrauch und von städtischen Dienstbarkeiten findet sich in den Quellen der Name *in iure cedere (cessio).* Dieser Name tritt häufig auf in den uns erhaltenen Juristenschriften. In einer großen Zahl von Digestenstellen ferner, in denen *cedere* schlechtweg in Verbindung mit solchen Rechten, die allein im Wege der *in iure cessio* begründet oder übertragen werden konnten *(hereditas, usus-fructus, servitutes praediorum urbanorum)*, als Objekt steht, hat, wie mit Sicherheit anzunehmen, in den exzerpierten Originalschriften *in iure cedere (cessio)* gestanden.[1]) Die Worte *in iure* mußten in ihnen von den Kompilatoren getilgt werden, weil zu Justinians Zeit und schon lange vorher die in iure cessio nicht mehr in Gebrauch war, während das stehen gelassene *cedere, cessio* als noch jetzt zutreffender Ausdruck für die Bestellung oder Übertragung eines solchen Rechtes, ohne Rücksicht auf die nunmehr etwa erforderliche Form gelten konnte. Hiernach dürfen wir für eine auf die in iure

[1]) Wegen der *in iure cedere (cessio)* enthaltenden Stellen in den römischen Juristenschriften und der als interpoliert zu betrachtenden von *cedere, cessio* handelnden Digestenstellen, verweise ich der Kürze halber auf die Artikel des Vocab. iurispr. Rom. tom. I s. v. *cedere* III B. 1, 2 (p. 705) und *cessio* I. II (p. 724).

cessio gerichtete Untersuchung unbedenklich auch alle diese Digestenstellen als Zeugnisse für das Recht und den Sprachgebrauch der Zeit, der sie entstammen, benutzen.

Der früheste Jurist, bei dem der Ausdruck *in iure cedere* auftritt, ist Gaius, und wenn wir die interpolierten Stellen der Digesten hinzunehmen, der jüngere Celsus (Dig. VIII, 1, 9. 3, 11. XXI, 2, 10), bei dem auch *in iure cessio* uns zum ersten Male begegnet. Außerdem zitiert aber Paulus lib. L. ad edict. (Dig. XL, 12, 23 pr.) eine Äußerung des Q. Mucius Scaevola über *cessio [in iure]* des Nießbrauchs, und zwar in einer Weise, daß wir den Gebrauch dieses Ausdruckes auch schon dem Q. Mucius (cons. 659 gest. 672) zuschreiben dürfen, sodaß hiermit das letzte Drittel des siebenten Jahrhunderts als die Zeit des ersten Auftretens jenes Ausdruckes bei Juristen festgestellt wäre. Von nicht juristischen Schriftstellern wird *in iure cedere* nur einmal erwähnt, von Varro, de re rustica II, 10, 4 (Keil).[1]

In weiter zurückliegenden Quellen ist der Ausdruck nicht nachzuweisen. Daraus darf natürlich nicht geschlossen werden, daß die von den klassischen Juristen, namentlich von Gaius und Ulpian geschilderte Geschäftsform überhaupt erst jüngeren Ursprungs gewesen sei. Kein Rechtshistoriker zweifelt daran, daß die in iure cessio in sehr alte Zeit zurückzudatieren ist, und nach den vorangegangenen Ausführungen (vgl. S. 24) ist für sie sogar ein höheres Alter als für die mancipatio in Anspruch zu nehmen.

Wenn auch auf die Äußerung des Paulus (Vat. fr. 50.), die in iure cessio und die mancipatio seien durch die Zwölftafeln bestätigt worden, ein sonderlicher Wert nicht zu legen ist, so habe ich doch an anderer Stelle[2]) aus Tabula III, 2 gezeigt, daß sie mit der in iure cessio als einer in Übung befindlichen Geschäftsform schon gerechnet haben. Denn der Satz: ‚— — *aut quis endo eo in iure vindicit etc.*‘ kann nur dahin verstanden werden, daß der

---

[1]) *‚In emptionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, qui potuit [C: cui potius] cedere et id ubi oportuit — —.‘* Über eine andere Varronische Stelle, die zwar nur *cedere* enthält, aber wahrscheinlich *in iure cessio* betrifft, vgl. unten S. 65 Anm. 1.

[2]) Vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 161 ff.

wegen Nichterfüllung der Urteilsschuld nach Ablauf der gesetzlichen dreißigtägigen Zahlungsfrist vor Gericht geführte nexus vom Kläger nicht abgeführt und gefesselt werden dürfe, wenn ein anderer ihn von jenem loskauft und dadurch in das Recht des Klägers an der Person des Schuldners eintritt, und daß dieser Rechtsübergang sich auf Grund eines zum Schein geführten Eigentumsprozesses, eines von einem in Tab. I und von Gaius IV, 21 als *vindex* bezeichneten Dritten vorgenommene *‚endo eo vindicere'* vollzieht.

Wenn in den älteren Quellen vor Varro dieser Erwerbart keine Erwähnung geschieht, so erklärt sich dies sehr leicht daraus, daß, wie Gaius, II, 25 ausdrücklich berichtet, und auch aus inneren Gründen schon geschlossen werden müßte, diese Geschäftsform durch die viel bequemere mancipatio — und man darf annehmen, alsbald nach deren Einführung — verdrängt worden und nur noch für die im Verhältnis zur Eigentumsübertragung seltenen und weniger wichtigen Fälle im Gebrauch geblieben ist, zu deren Erwähnung bei Nichtjuristen, und in Komödien namentlich, sich ein Anlaß schwerlich finden konnte, und daß erst von der Zeit an, in der die juristischen Quellen reichlicher zu fließen beginnen, von ihr, dann aber auch sehr häufig, die Rede ist.

Daß diese uralte, jedenfalls vor der Dezemviralgesetzgebung in Übung gewesene Geschäftsform, wie alle andern typischen Formen einen feststehenden Namen gehabt haben wird, das dürfen wir als sicher annehmen; und bei der Zähigkeit, mit der die alten juristischen Kunstausdrücke, mitunter auch nachdem das durch sie ursprünglich bezeichnete Rechtsinstitut oder die für sie übliche Form längst außer Anwendung getreten war, unter Übertragung auf andere, wenn auch mit der alten nur sehr entfernt verwandte oder in sehr veränderter Gestalt auftretende Geschäftsformen von den Römern festgehalten wurden, ist kein Grund zu glauben, daß die Begründung und Übertragung von Rechten im Wege des Scheinprozesses nicht auch bereits zur Zeit der Zwölftafeln und auch schon vorher den Namen *in iure cessio* geführt habe.

Mit Rücksicht auf die zitierte Zwölftafelbestimmung und auf Gaius II, 96 könnte man vielleicht daran denken, in dem Ausdruck *‚in iure vindicare'*, der den geschäftlichen Vorgang von der Seite des das Recht Bestellenden oder Übertragenden bezeichnet und das

Korrelat des mit jenem zusammen den ganzen Tatbestand dieser Erwerbart, soweit er wenigstens von den Parteien herzustellen ist, darstellenden *in iure cedere* bildet, den ursprünglichen oder einen mit *in iure cedere* konkurrierenden Namen zu sehen. Aber wenngleich bei Gaius, in dessen Zeitalter ein ernstliches *in iure vindicare* ja nicht mehr vorkam, der Ausdruck sicher nur die Scheinvindikation als Bestandteil der von ihm sonst stets als *in iure cessio* bezeichneten Geschäftsform bedeutet, so dürfen wir doch schon aus dem Grunde in ihr nicht einen etwa älteren und hier nur vereinzelt noch einmal gebrauchten Namen des Geschäftes sehen, weil in der Zeit, da der Eigentumsprozeß sich noch im Legisaktionsverfahren abspielte, *in iure vindicatio* auch die ernst gemeinte vindicatio bedeutete, und selbst bei Scheinvindikation nur unter der Voraussetzung, daß sich das entsprechende Verhalten des Scheinverklagten — die Unterlassung des *‚contra vindicare‘* usw. — daran fügte, den Rechtserwerb für den Vindizierenden zur Folge hatte, nur der Ausdruck *‚in iure cessio‘* also das für den Rechtserwerb neben der *addictio* des Magistrats entscheidende Stück des ganzen Geschäftes präzis bezeichnete.

Daß jedenfalls Varro den Ausdruck *‚in iure vindicare‘* als technischen Namen für diese Geschäftsform nicht kannte, geht daraus hervor, daß er bei Aufzählung der verschiedenen Arten des Erwerbes von *‚dominium legitimum‘* bei allen andern Tatbeständen den Erwerber und nur bei der in iure cessio den Veräußerer als handelndes Subjekt auftreten läßt; er hätte gewiß, wie er bei Erwähnung der mancipatio den Ausdruck *‚mancipio accipere‘*, statt des ihm daneben zur Verfügung stehenden *‚mancipio dare‘* oder des schon bei Plautus (Curc. 4, 2, 10) vorkommenden und gerade die Tätigkeit des allein dabei handelnden Veräußerers ausdrückenden *‚mancipare‘* gewählt hat, bei der Erwähnung der gerichtlichen Übertragung nicht einen Subjektwechsel eintreten lassen, wenn ihm ein dem *‚in iure cedere‘* korrelater technischer Ausdruck *‚in iure vindicare‘* die Beibehaltung desselben Subjektes ermöglicht hätte.

Müssen wir demnach in dem *in iure cedere* von alter Zeit, gewiß schon aus der vor den Zwölftafeln her überlieferten technischen Bezeichnung die Begründung von Rechten vor Gericht erblicken, so

kann nur noch die andere Frage Gegenstand der Untersuchung bilden, was durch die Worte *in iure cedere* oder, — da die Worte *in iure* unbestritten den Ort der Vornahme, das *ius* in der Bedeutung *Gerichtsstätte* bezeichnen, — was durch das Wort *cedere* eigentlich ausgedrückt sein sollte, und worin die Tätigkeit des Veräußerers dabei bestanden habe.

Um das zu ermitteln, müssen wir zunächst die allgemeine Bedeutung von *cedere* in den verschiedenen Arten seines Auftretens einer Prüfung unterziehen, wobei aber eine Reihe übertragener Bedeutungen für unsere Untersuchung ausscheiden darf.

Hierbei wird sich allerdings ergeben, daß diese Untersuchung für sich allein uns über die Bedeutung des durch *in iure cedere* bezeichneten Vorganges nicht vollen Aufschluß zu geben vermag, und daß umgekehrt unser Wissen von *cedere* eine Ergänzung von dem, was uns über *in iure cedere* bekannt ist, erfahren muß, daß wir aber aus einer Zusammenstellung der sich somit gegenseitig stützenden Ermittelungen über beide einen Zuwachs an unserer Kenntnis von beiden erlangen können.

XII.

Die verschiedenen Bedeutungen von ‚cedere' als Intransitivum.

Es ist zuvörderst aus den Quellen der Befund über den Gebrauch des Wortes *cedere* festzustellen. Es handelt sich dabei um bekannte, aus den Angaben der hiermit in Bezug genommenen Wörterbücher leicht zu entnehmende Dinge, deren Wiederholung aber, da sie den Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung bilden müssen, hier nicht zu umgehen ist.

Cedere tritt sowohl als intransitives wie als transitives Verbum auf.

I. Als Intransitivum

bedeutet es

1. *Gehen,* und in dieser Bedeutung allein findet es sich bei Plautus. Aber es bezeichnet nicht das einfache Gehen, die Fortbewegung von einer Stelle zur andern, sondern ein gewissermaßen

in seine einzelnen Phasen, die einzelnen Schritte aufgelöstes Gehen, — *einhergehen, schreiten,* etc. — das prägnanter durch *incedere, einherschreiten* ausgedrückt wird. Darunter ist nicht blos ein Einhergehen in langsamem, gemessenem Schritt (*‚passu inerti‘* bei Ovid Met. II 772) zu verstehen; bei Varro heißt es nach einem Zitat des Nonius[1])

‚Cedit velocibus iuveni' membris levis
‚Nitidus oleo.‘

Auch bei dieser Schilderung eines leichtbeschwingten Gehens tritt nicht die Fortbewegung als solche allein, sondern die in der Art der Aneinanderreihung der einzelnen Schritte sich kundgebende Beschaffenheit des Gehens, nicht sowohl das Gehen als vielmehr der *Gang,* die *Gangart,* in unsere Vorstellung.

2. In jeder Art von Gehen, als dem lediglich als eine Art willkürlicher Bewegung eines lebenden Wesens oder als willkürlicher vorgestellten eines leblosen Körpers oder eines auf Grund einer Hypostasierung als körperlich gedachten Abstraktums, ist das Gehen, je nachdem wir den Ausgangspunkt oder den Endpunkt der Bewegung in das Auge fassen, entweder ein Zurückweichen von einem Punkte oder Hinstreben zu einem Ziele. Diese Relationen werden in den verschiedenen Composita von *cedere* zum Ausdruck gebracht: das Verlassen einer Stelle, das Weichen von einem Punkte durch *re — retro — abs — de — dis — ex — secedere;* und wenn das, wovon das sich Bewegende sich entfernt, als ein in derselben Richtung wie dieses Bewegtes gedacht wird, als *ante-* oder *praecedere;* — das Sichhinbewegen zu einem Punkte durch *ad — in — procedere,* und wenn das Ziel des Gehenden als ein in derselben Richtung wie er sich fortbewegendes gedacht wird, durch *succedere;* wenn der Gehende als ein in der Richtung auf ihn zu sich bewegendes Ziel vorgestellt wird, als *oc- (obviam) cedere;* und wenn endlich der nach einer Richtung Gehende als ein zwei Punkte oder Gegenstände zu beiden Seiten lassender bezeichnet werden soll, durch *intercedere* ausgedrückt[2]).

---

[1]) De var. sign. serm. IV m. 250 (W. Luc. Mueller I p. 386).

[2]) In *concedere* drückt dagegen die Präposition niemals eine bestimmte Richtung des *cedere* aus; das *‚com‘* hat hier vielmehr stets nur perfektivierende Bedeutung.

Aber auch bei dem Simplex *cedere* wird die Vorstellung bald des Zurückweichens, bald des Kommens erweckt, wenn der Zielpunkt oder die Richtung ausdrücklich bezeichnet wird[1]; und beide Vorstellungen zugleich, wenn beide zugleich ausgedrückt werden, wie z. B. bei Lucilius in dem Zitat des Nonius 4, 51: *‚si hinc aliquo cesseris'*.

Für uns kommt hier hauptsächlich die Bewegung in ihrer Beziehung zu dem verlassenen Ausgangspunkt in Betracht; sie wird daher vorzugsweise ins Auge zu fassen sein.

Der Ausgangspunkt wird mit dem einfachen Ablativ oder mit *a, de, ex* bezeichnet. Oft aber wird auch, ohne daß er oder der Zielpunkt ausdrücklich genannt wird, der eine oder der andere aus dem Zusammenhange erkennbar, und so bald die Vorstellung des Weichens, bald die des Kommens, bald beide zugleich in uns angeregt. Wird z. B. das *cedere* von dem im Kampfe mit einem anderen befindlichen Heere oder einem kämpfenden Gladiator ausgesagt, so ist die Vorstellung des Zurückweichens von selbst gegeben. In dem Ausdruck der römischen Rechtssprache *‚dies legati cedit'*, d. h. „das Recht aus dem Legat ist dem Legatar erworben", war für den Römer die Vorstellung angeregt, daß, wenn auch, wie bei dem befristeten Vermächtnis, der Termin, in dem es klageweise geltend gemacht werden kann, erst später eintritt, doch von dem Moment des Antritts der Erbschaft durch den Berufenen an der Zeitpunkt der möglichen Ausübung des Legatenrechts sich ihm nähere, bis er bei Eintritt des Termins angekommen ist: *‚dies venit'*.

Es muß nun wohl *cedere* vorwiegend gerade in Verbindung mit einem verlassenen Ausgangspunkte gebraucht worden sein; denn aus dieser Annahme allein erklärt es sich, daß mehrere von *cedere* abgeleitete Worte nicht mehr wie dieses zunächst ein Gehen, allerdings der oben (S. 61) charakterisierten Art, sondern allein ein Sichentfernen oder auch ein Zurückbleiben hinter einem andern in Bewegung begriffenen Objekte bezeichen, wie *cessim*[2]) stets „rück-

[1]) Z. B. bei Plautus, Pseud. 4, 1, 15: *transvorsum, provorsum, — — — recessim cedere.*

[2]) So schon bei Varro (bei Nonius 4, 42 u. 109), sodaß also auch *cessim cedere* zu sagen möglich gewesen wäre, während Plautus, Cas. 2, 8, 7 noch schreibt: *‚recessim cedam ad parietem, imitabor nepam'*.

wärts“ (*= recessim*) und *cessare* stets ein Zurückbleiben bedeutet[1]).

Wenn man aber abgesehen von diesen Worten sagt, *cedere* heiße unter Umständen *weichen,* so muß man sich darüber klar bleiben, daß es immer nur *Gehen* ist, und daß sich nur in gewissen Zusammenhängen aus ausdrücklich bezeichneten oder uns auch ohnedies bekannten Momenten die Vorstellung des Weichens ergibt, wie z. B. wenn Cicero pro Mil. 34, 93 Milo sagen läßt: *‚ego cedam atque abibo‘.* Man würde vielleicht behauptet haben, *cedere* heiße *kommen,* wenn die Fälle, in denen es tatsächlich in Verbindung mit einem Zielpunkte auftrat, im Gebrauche die häufigeren gewesen wären. Man kann doch auch nicht sagen: *gehen* sei gleichbedeutend mit *fortgehen,* weil oft durch das einfache Wort *gehen* mit Rücksicht auf die Sachlage, in der es angewendet wird, die Vorstellung des Fortgehens in uns erzeugt wird, wie z. B. wenn die Jungfrau von Orleans sagt: *„Johanna geht“;* oder wenn Luther Luc. 14, 4 die Worte *‚καὶ ἐπιβαλόμενος ἰάσατο αὐτὸν καὶ ἀπέλυσεν‘,* übersetzt: *„und er griff ihn an und heilete ihn und ließ ihn gehen“.*

3. Mit dem Begriffe eines Gehens beliebiger Art verknüpft sich aber weiter ganz von selbst die, wenn auch nicht immer klar in unser Bewußtsein tretende Vorstellung eines damit verlassenen Punktes, und auch, da jeder während der Bewegung berührte Punkt oder Raumteil den Ausgangspunkt für die weitere Bewegung bildet, einer verlassenen, damit frei gewordenen oder gemachten Strecke oder eines verlassenen räumlichen Gebiets. Wenn nun mit der Bewegung des *cedens* das Streben einer andern in Bewegung befindlichen Person oder Sache, es einzunehmen, in Verbindung gebracht wird, so erweist sich die Bewegung des Gehenden als eine jenem Streben und jener Person oder Sache günstige.

Wo dieses Verhältnis hervorgehoben werden soll, da wird die begünstigte Person oder Sache durch den Dativus (commodi, oder finalis) ausgedrückt, bald mit gleichzeitiger Bezeichnung des zu

[1]) Der von Paulus, Dig. XXI, 1, 43 pr. von einem Maulesel gebrauchte Ausdruck *‚cessum dare‘,* — ein *ἅπαξ λεγόμενον* — hat offenbar gleichfalls die Bedeutung von *„rückwärts gehen“,* wenn die Lesart der Florentina richtig ist. Einige Handschriften haben *‚pessum dare‘.* Vielleicht hat aber Paulus geschrieben *‚cessim se dant‘* (wie auch *intro, obviam alicui, foris se dare* gesagt wurde).

ihren Gunsten verlassenen Ortes (Punktes, Raumes usw.), bald, wo er aus dem Zusammenhange zu entnehmen ist, auch ohne sie; (z. B. *‚nisi sibi hortorum possessione cessissent‘* bei Cicero, pro Mil. 27, 75, oder bildlich *‚honore collegae cesserat‘* bei Livius 28,9 [1]).

So auch in rechtlichen Beziehungen, wenn jemand eine rechtliche Position aufgibt, um sie für einen andern, der sie erwerben soll, frei zu machen: wie *cedere alicui actionibus, bonis, administratione.* In diesen Fällen entsteht gleichzeitig mit der Vorstellung des Verlassens einer Position die der Überlassung an einen andern. Das *cedere alicui aliqua re,* das Gehen von einem Orte, einer Rechtsstellung hat dieselbe Bedeutung, wie unser für diesen Begriff geprägter Ausdruck: *jemandem etwas einräumen, abtreten,* und wie das griechische *εἴκειν, ὑπείκειν. παραχωρεῖν τινί τινος.*

In allen diesen verschiedenen Erscheinungsformen und Verbindungen war also *cedere* — es ist wichtig dies für die fernere Untersuchung festzuhalten — für den Römer nichts anderes als *gehen;* aber je nachdem er das eine oder andere in dem Begriff des Gehens stets mitgedachte Merkmal — die bloße Bewegung als einen Zustand des sich Bewegenden oder das Verlassen des Anfangspunktes oder das Hinstreben nach einem Ziele, oder auch das Anlangen bei ihm, oder das Durchmessen der durch Anfangs- und Endpunkt begrenzten Strecke oder das Freimachen oder Freiwerden der bei der Bewegung zurückgelegten und damit schlechthin oder für eine Person oder Sache verlassenen Strecke betonte, oder je nachdem die begleitenden Umstände das eine oder andere vorwiegend oder allein in sein Bewußtsein treten ließen, bezeichnete *cedere* entweder nichts weiter als was es für sich allein sprachlich bedeutete, oder ersetzte es ihm einen, dahingestellt ob der lateinischen Sprache fehlenden oder vielleicht auch in ihr vorhandenen besonderen Ausdruck für das Fortgehen von einem Punkte oder für das Hingehen oder für das Kommen zu einem Punkte oder das Freimachen einer Position, schlechthin oder für einen andern, also das Einräumen einer verlassenen Stellung.

---

[1]) Andere Beispiele s. bei Draeger, Histor. Synt. der lat. Spr. (2. Aufl.) I S. 502.

XIII.

‚Cedere' als Transitivum.

Bis hierher liegt unser Befund über den Gebrauch von *cedere* vollständig innerhalb der Grenzen normaler Begriffsbildung und sprachlicher Entwickelung. Wir haben hier nur vor uns eines der vielen Beispiele für die Kunst der Sprache, sich mit einem Worte zur Bezeichnung ganz verschiedenartiger Begriffe zu behelfen, zu deren Aussprache entweder besondere spezielle Worte fehlen, oder einen synonymen Ausdruck zu schaffen aus irgend einem Grunde erwünscht scheint.

Aber ein schwieriges Problem wirft sich uns auf, wenn wir wahrnehmen, daß bei *cedere*, wenn es im Zusammenhange mit einer zu Gunsten eines andern verlassenen Sache oder Position gebraucht ist, wo es also ein Einräumen, Überlassen u. ä. bedeutet, der überlassene Gegenstand im Akkusativ steht, daß m. a. W. *cedere* auch

II. als Verbum transitivum

gebraucht wird. Als solches tritt es zuerst, aber noch selten, bei Varro[1]) und Cicero[2]) auf, obwohl die gewöhnlich hierfür angeführten ciceronianischen Stellen m. E. nicht als zweifellose Belege des transitiven Gebrauchs gelten können.[2]) Später kommt es, wenn

---

[1]) De re rustica III, 16, 2: ‚*a quo (Lucullo) hereditate me* (Dativ!) *cessa*'.

[2]) Denn in der Verbindung ‚*(aër) videtur quasi locum dare et cedere*' (de nat. deor. II, 33, 83) besteht keine Nötigung, den Akkusativ ‚*locum*' auch auf ‚*cedere*' zu beziehen. In Off. II 64 in dem Satze: ‚*esse multa multis de iure suo cedentem*' könnte der Akkusativ ‚*multa*' in adverbialer Bedeutung verstanden werden; so werden namentlich die Akkusative *quid, quidquam, nihil, multum, paulum,* und zwar auch bei intransitiven Verben, bei Cicero sehr häufig gebraucht, bei anderen Schriftstellern die Akkusative des Plurals *cetera, alia, omnia, pleraque* zum Teil schon vor, sehr häufig aber nach Cicero, vgl. Draeger, a. a. O. I. § 167 A. § 173. 174; und das wird fast zur Gewißheit, wenn man sieht, daß Cicero in derselben Stelle sagt: ‚*est — — liberale paulum de suo iure decedere*', wo der Akkusativ *paulum,* da *decedere* immer nur als Intransitivum gebraucht worden ist, zweifellos in adverbialer Bedeutung steht. Dasselbe gilt von Cicero pro Sulla 16, 47 ‚*permitto aliquid iracundiae tuae, do adulescentiae, cedo amicitiae, tribuo parenti*'. Hier scheint es mir zulässig, den Akkusativ ‚*aliquid*', auf ‚*cedere*' bezogen, als Akkusativ der adverbialen Beziehung aufzufassen, wenn er auch in Bezug auf die andern Verba hier als Objektsakkusativ steht. — In Off. III, 23, 90 ‚*Quid si una tabula* (Planke) *sit, duo naufragi — — — an alter cedat alteri? Cedat vero, sed ei etc.*' denkt Merguet, Lexicon zu Ciceros philos. Werken zu *cedere* willkürlich einen Akkusativ ‚*tabulam*' hinzu. Man wird demnach das Vorkommen von *cedere* als Transitivum bei Cicero für höchst unsicher erklären müssen. — Substantivsätze mit dem Infinitiv oder mit *ut,* die einen Akkusativ ersetzen, kommen

auch ziemlich selten, bei Livius, Velleius Paterculus, Justinus vor, und häufiger erst bei den klassischen Juristen — und zwar nicht vor Pomponius —; aber auch nur in kaum mehr als zehn Digestenstellen, außerdem in einigen Inschriften.[1]) Überwiegend aber bezeichnen auch die Juristen das abgetretene Objekt (meistens *actio*, aber auch *administratio, bona, hereditas, lis*) mit dem Ablativ, und nur Gegenstände einer später zu erwähnenden Art werden ständig mit dem Akkusativ ausgedrückt.[2])

Auf den ersten Blick scheint eine Schwierigkeit allerdings hier nicht zu bestehen, und für die Ersetzung des Ablativs durch den Akkusativ und die Verwandlung des bei Plautus noch durchgängig intransitiven in ein transitives *cedere* sich mancherlei Erklärungen zu bieten.[3])

Werden nicht — so wird man fragen — auch zahlreiche andere intransitive Verben, wie uns jedes Lehrbuch der lateinischen Grammatik belehrt, auch als Transitiva gebraucht?

Hat nicht ferner unser dem Sinne nach dem *cedere alicui aliquid* genau entsprechendes *jemandem etwas abtreten* gerade die nämliche Entwickelung erfahren, indem es zunächst mit dem nur ein Sichentfernen von etwas ausdrückenden intransitiven *abtreten* im Mhd. dasjenige, wovon jemand abtritt, wie bei *εἴκειν, παραχωρεῖν*, durch den Genetiv, und dabei der, zu dessen Gunsten es geschieht, durch den Dativ bezeichnet[4]), während es im Nhd. überwiegend als Transitivum und der abgetretene Gegenstand im Akkusativ erscheint?

Und endlich wird man auch vielleicht den psychologischen Grund geltend machen, daß bei dem Gebrauch von *cedere* in Verbindung mit dem zu Gunsten eines andern verlassenen Gegenstande

äußerst selten und bei Cicero wohl noch garnicht vor. Vgl. die zum Teil in der Lesart zweifelhaften Stellen bei Forcellini s. v. *cedere* und Draeger a. a. O. I S. 252.

[1]) Cf. Testamentum Dasumii (a. 108) Z. 94. (Bruns font. p. 273); die bei Bruns l. c. abgedruckten Grabinschriften p. 341 sq. Nr. 46. 49 II, wo es neben dem auch in Nr. 49 I vorkommenden *concedere* gebraucht wird. Donatio Statiae Irenes Z. 13 (a. 252) Bruns l. c. p. 295, wo aber wohl statt *inque* zu lesen ist *eique*.

[2]) Vgl. über die Konstruktion bei *cedere* auch Kalb, Das Juristenlatein S. 31 f.

[3]) In der von Kalb a. a. O. angeführten Analogie von *tradere* und in der ähnlichen Aussprache der beiden Casus vermag ich allerdings nicht, wie er, ein die Konstruktion mit dem Akkusativ förderndes Moment zu erkennen.

[4]) Vgl. Grimm D. W. B. I p. 143, z. B. pass. 276, 16: *‚wolt ihr mir des abe treten?‘* In einem a. a. O. sich findenden Zitat aus der Livl. Chronik heißt es: *‚der bete er im nicht abe trat‘*, aber hier in dem Sinne: „die Bitte versagte er ihm nicht“.

und der Person dieses andern dem Begriffe des Gehens, Weggehens sich unvermerkt der des Gebens, Überlassens, also eines Transitivums unterschiebe, wodurch die Behandlung von *cedere* als Transitivum unmittelbar nahegelegt würde.

Einer genaueren Betrachtung halten indes alle diese Deutungsversuche nicht stand.

Cedere, als ursprüngliches Intransitivum gedacht, fügt sich in keine der doch bestimmte Typen darstellenden Kategorien von auch mit einem Akkusativ konstruierten Intransitiven.[1]) Auch etwa den Akkusativ bei *cedere* als accusativus graecus zu verstehen, verbietet sich dadurch, daß er sich bei Überführung des *cedere* in das Passivum, in dem es namentlich bei den Juristen häufig auftritt, in den Nominativ umwandelt.[2]) Selbst im Griechischen wurde bei den entsprechenden Worten *εἴκειν, παραχωρεῖν, χάζεσθαι* die Sache niemals im Akkusativ, sondern immer nur im Genetiv genannt. —

Die Analogie des deutschen *abtreten* trifft gleichfalls nicht zu; aus verschiedenen Gründen. Einmal erweckt das Simplex *treten* schon als Intransitivum die Vorstellung eines Objektes, auf das die in dem Verbum bezeichnete Tätigkeit einwirkt; die in ihm ausgedrückte Bewegung ist nicht wie bei *gehen, ire, cedere* lediglich als eine das Sichbewegende von einem Punkte zu einem andern führende gedacht, sondern wir denken dabei an eine auf ein Substrat wirkende *(‚quatit ungula campum')*, also nach zwei Dimensionen, horizontal und vertikal wirkende Kraft. Diese Vorstellung war es auch, die schon für das Simplex zu transitivem Gebrauche geführt haben wird, und so ist auch das Wort *abtreten* schon im Mhd. als Transitivum gebraucht worden, wie ja übrigens auch abgesehen hiervon ganz ebenso wie im Lateinischen, auch im Deutschen viele Composita von Intransitiven als Transitiva verwendet werden. *Abtreten* als Transitivum hatte allerdings zunächst nur die rein sinnliche Bedeutung, daß jemand durch Treten etwas von einer Person oder Sache lostrennt[3]); und wenn auch schwerlich, wie in Grimm's Wörterbuch angenommen wird, bei dem Abtreten von etwas an

[1]) Vgl. über sie Draeger a. a. O. I §§ 88. 161. 164—178.

[2]) Vgl. z. B. Ulpian fr. XIX, 11 sq.: *In iure cedi res etiam incorporales possunt. — — Hereditas in iure ceditur etc.*

[3]) Vgl. Grimm D. W. B. a. a. O. z. B. *den Schuh vom Fuß; einen sciltknehte ein spor — — abe getreten.*

jemanden die sinnliche Vorstellung des mit dem Fuße bewirkten Entfernens der Sache von sich nach dem andern hin bei der Bildung dieses Sprachgebrauchs (bei Grundstücken namentlich ein unmöglicher Gedanke) und vielmehr die des Zurücktretens von der Sache, wenn auch nur als eine abgeschwächte, gewirkt haben wird, so wurde doch die Veränderung des Sprachgebrauchs eben dadurch, daß *treten* und *abtreten* in anderem Sinne bereits als Transitiva gebraucht wurden, erleichtert.

Daß ein ein Gehen schlechthin bezeichnendes Verbum, abgesehen von dem Akkusativ der Sache, auf der oder über welche hin die Bewegung stattfindet (z. B. *ambulare viam, navigare maria* etc.), oder einem Akkusativ der Ortsrichtung, mit einem Objektsakkusativ konstruiert wurde, das ist wohl ohne Beispiel. —

Endlich ist auch auf dem dritten oben angedeuteten Wege der transitive Gebrauch von *cedere* nicht zu erklären. Wenn auch da, wo ihm nach dem Zusammenhange die Bedeutung des Zurücktretens von einer Sache zukommt, sich der Gedanke an das Überlassen an einen andern einstellt, so ist es doch nicht wahrscheinlich, daß ein ein bloßes Gehen oder Weggehen ausdrückendes Verbum infolgedessen selbst die Bedeutung von *übertragen, überlassen* angenommen haben könnte. *Ich gehe dir etwas weg, ich weiche dir etwas* — das scheint doch mit der Bedeutung von *Gehen* gar wenig vereinbar.

Dazu kommt, daß das Compositum *recedere*, das den Begriff des Zurückweichens schon für sich allein unmittelbar zum Ausdruck bringt, niemals transitiv, auch nicht einmal mit dem dativus commodi gebraucht worden ist, und daß ferner die regelmäßige Bedeutung von *cedere* = *weichen*, die bei Betonung des Ausgangspunktes der Bewegung sich ergibt, in vollem Widerspruch mit der Bedeutung des Überlassens an jemanden als eines in gerade entgegengesetzter Richtung geschehenden Handelns mit einem dem *cedens* vor Augen stehenden Ziele stehen würde.[1])

Es ist freilich nicht selten, daß bei dem an einem Worte sich vollziehenden Bedeutungswechsel der ursprüngliche Sinn in der

---

[1]) Ein Beispiel für ein eine Bewegung ausdrückendes intransitives Verbum, das auch als Transitiv gebraucht wird, ist das deutsche Wort *stürmen* (eine Festung, eine Stadt). Aber mit diesem Worte verknüpft sich wie mit *treten* der Gedanke an das Stoßen auf Widerstand leistende Gegenstände, der den Gebrauch als Transitivum erleichtern mußte.

neuen Bedeutung nicht mehr wiederzuerkennen ist. Als ein juristische Verhältnisse betreffendes Beispiel sei hier der Ausdruck *solvere aliquid* angeführt. *Solvere* in Beziehung auf Obligationen bedeutete ursprünglich das Sichlösen des Schuldners aus der durch nexum begründeten Verstrickung oder die Auslösung der durch fiducia verpfändeten Sache aus dem Pfandnexus durch Zahlung der Geldsumme, wegen deren jemand seinen Leib oder eine Sache verpfändet hatte.[1]) Nach Abschaffung des nexum durch die lex Poetelia kam eine Verstrickung des Leibes des Schuldners an den Gläubiger nicht mehr vor; er haftete nur noch mit seinem Vermögen, d. h. der Gläubiger konnte nur aus seinen Gütern Befriedigung fordern. Infolgedessen konnte *solvere* jetzt nicht mehr als das Lösen der Person, des Leibes, sondern nur noch als das Befreien von der als ein ideales *vinculum iuris* gedachten Verpflichtung („Verbindlichkeit") aufgefaßt werden. Aber es wurde jetzt dieses „Band" selbst *(obligationem solvere)* oder der Pfandnexus der Sache *(pignus solvere)*, ganz vorzugsweise aber das als Lösemittel gebrauchte Geld usw. als Objekt zu *solvere* gedacht.[2]) Dieses nahm jetzt die Bedeutung von *bezahlen* an *(solvere pecuniam, nummos, rem)*, während das in den Formeln hier wohl nur in Verbindung mit ihm gebrauchte *liberare* stets nur auf die Befreiung aus dem Schuld- oder Pfandnexus bezogen worden ist (vgl. Dirksen man. lat. iur. Rom. s. v. *‚solvere'* und *‚liberare'*). Diese strenggenommen widersinnige Ausdrucksweise: *ich löse Dir das (geschuldete) Geld auf,* wurde auch hier wiederum dadurch ermöglicht, daß *solvere* wenigstens kein Intransitivum ist.[3])

[1]) Diese Bedeutung kommt noch in der Formel der uralten, auch noch zur Zeit der klassischen Juristen für gewisse Fälle notwendigen *solutio per aes et libram* zum Vorschein: cf. Gaius III 174: *‚Quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra . . . :'* und ebenso in der Formel für die Auslösung der fiducia, die aus den Quellen sich leicht rekonstruieren läßt (vgl. mein Altröm. Schuldrecht S. 114 Anm. 1.).

[2]) Bemerkenswert ist die von Fr. Buecheler im Rhein. Museum f. Phil. N. F. LIX S. 7 zitierte Inschrift: *‚deo Mercurio sac (rum). Sautus Novialchi fil. aedes duas cum suis ornamentis et triburna v(otum) s(olvit)'*, in der als Objekt zu *solvere* sowohl das obligierende Votum als auch das zur Lösung der obligatio verwendete Mittel genannt wird.

[3]) Ein anderes in übertragener Bedeutung sich von dem ursprünglichen Sinn sehr weit entfernendes Wort ist *‚mancipare alicui aliquid'*, das eigentlich *mit der Hand ergreifen* bedeutet, im juristischen Sinne aber heißt: *jemandem* (durch *‚mancipatio') etwas zu Eigentum übertragen,* während bei der Manzipation aber

Für den Übergang des Begriffes *gehen* in den von *überlassen* fehlte es dagegen bei dem intransitiven *cedere* an jeder Brücke.

XIV.
Ursprünglichkeit des transitiven Gebrauchs von ‚cedere'.

Alle diese Erwägungen müssen den Gedanken nahelegen, daß die transitive Bedeutung von *cedere* die ursprüngliche gewesen, daß sie mindestens nicht aus der intransitiven hervorgegangen sei, daß vielmehr eine Entwickelung in umgekehrtem Sinne stattgefunden habe.

Zum Beweise dieser Annahme will ich mich nicht auf den von manchen Sprachforschern behaupteten, immerhin nicht zweifellosen etymologischen Zusammenhang von *cedere* mit dem griechischen κεκαδών, κεκαδήσω, χάζειν τινά, = *jemanden weichen machen* berufen.[1])

Dagegen scheint mir für sie die Tatsache zu sprechen, daß, während bei *cedere* im Sinne von *abtreten* die abgetretene Sache oder das übertragene Recht bei den römischen Juristen wie bei andern Schriftstellern bald im Ablativ, bald im Akkusativ steht[2]), der Ausdruck *in iure cedere* von den Juristen, — bei andern Schrift-

---

gerade der Erwerber es ist, der die Sache mit der Hand anfaßt. — [Ebenso wird im Deutschen das Wort *Geld lösen* nicht von dem Schuldner ausgesagt, der es zahlt und sich damit von der Schuld löst, sondern von dem Gläubiger, der es empfängt; — also eine sich noch um einen weiteren Schritt von der Urbedeutung von *lösen* entfernende Übertragung, als sie bei *solvere* zu beobachten ist.

[1]) Eine Stammesgemeinschaft von *cedere* weichen, und κεκαδών usw., *weichen machend* nehmen an Leo Meyer, Vergleich. Gramm. der griech. und lat. Spr. (1884) I S. 42. 283. 1035, der κεκαδών mit χαζεσθαι zusammenstellt; W. Prellwitz, Etym. Wörterb. der griech. Spr. (1892) S. 112, der ebenso wie Osthoff, Zur Gesch. des Perfekts der indogerm. Spr. (1884) S. 537 einen Zusammenhang mit *cado, ich falle* annimmt. Indessen hat keiner der Genannten aus dem Zusammenhange mit κεκαδών auf ein Transitivum *cedere* geschlossen. — Wesentlich abweichend und ohne eine mögliche Verwandtschaft mit κεκαδών usw. zu erwähnen, sucht in neuester Zeit Brugmann, Indogerm. Forschungen XIII (1902/03) S. 84 ff. die Herkunft von *cedere* zu erklären. Für mich handelte es sich hier nur darum, aus dem Gebrauch von *cedere* innerhalb der lat. Sprache Schlüsse auf seine eigentliche Bedeutung zu ziehen, um aus ihr einen Anhalt für nähere Erforschung der Natur der *in iure cessio* zu gewinnen. Indessen dürfte der hier versuchte Nachweis, daß *cedere* von altersher als Transitivum gebraucht worden sei, der Annahme seines Zusammenhanges mit κεκαδών, κεκαδήσω vielleicht eine Stütze gewähren.

[2]) Vgl. oben S. 64. 66.

stellern kommt es außer bei Varro de re rustica III, 16, 2 nicht vor — ausnahmslos, auch in den interpolierten, ursprünglich auf *in iure cessio* bezüglich gewesenen Digestenstellen[1]), als Transitivum gebraucht wird.

Diese auffällige Erscheinung läßt sich m. E. nicht anders als daraus erklären, daß dieser transitive Gebrauch althergebracht war, und in die ältesten Zeiten zurückreicht. Irgend eine Rechtsänderung, die hier einen Konstruktionswechsel für *in iure cedere* hätte bewirken können, war in Bezug auf die *in iure cessio* bis in die späteste Zeit ihrer Herrschaft nicht eingetreten, und der Konservatismus, der sich auch sonst überall in der römischen Rechtsentwickelung zeigt, z. B. auch in der Festhaltung der alten Formel für die *solutio per aes et libram* mit ihrem *,me a te solvo liberoque',* nötigt zu der Annahme, daß *in iure cedere* niemals anders denn als Transitivum gebraucht worden sei.

In diesem Glauben müssen uns folgende Erscheinungen bestärken:

1. Während, wie gesagt, das den uralten Übertragungsakt bezeichnende *in iure cedere* stets mit dem Objektsakkusativ gebraucht wird, wird das erst der augusteischen Zeit angehörige Institut der *cessio bonorum*[2]) umgekehrt ausnahmslos mit dem intransitiven *bonis cedere* bezeichnet.[3])

---

[1]) Sie sind aus dem Vocab. iurispr. Rom. s. r. *cedere* III B 1. 2. ersichtlich: es sind jedenfalls alle jene Stellen, bei denen als Objekt *iura praediorum*, oder *ususfructus* oder *tutela* angegeben, und ferner l. 4 § 28 de dol. exc. 44, 4 (Ulpian) die zweifellos von *in iure cessio* einer *hereditas* gehandelt hat. — Auch die oben S. 65 Anm. 1 angeführte Stelle aus Varro de r. r. III, 16, 2 kann sich nur auf *in iure cessio* einer *hereditas* bezogen haben, da unmöglich, wie Keil in seinem Kommentar zu der Stelle meint, Varro damit hat ausdrücken wollen, Lucullus hätte den Appius zum Erben eingesetzt; es handelt sich offenbar darum, daß Lucullus, nachdem er, wie Varro den Appius in der Stelle erzählen läßt, dessen Schwester ohne Mitgift geheiratet hatte, nach deren Tode ihm auch ihre Erbschaft abgetreten hat, wozu die Form der *in iure cessio* notwendig war. Daß Varro, der bekanntlich selbst ein Werk über das ius civile verfaßt hat, sich für die Einsetzung jemandes zum Erben des unjuristischen Ausdrucks *hereditatem cedere alicui* bedient hätte, ist schwer zu glauben. So würde sich auch in diesem Falle der transitive Gebrauch von *cedere,* der sonst für jene Zeit nicht nachweisbar ist, erklären.

[2]) Wlassak, in Pauly-Wissowas Realencykl. der klass. Altertumsw. III 1897 nimmt an, daß sie nicht durch ein Gesetz, sondern durch die stadtrömische Gerichtsordnung von Augustus von 737 eingeführt worden sei.

[3]) Nur scheinbar liegt eine *in iure cessio* vor bei Marcian in l. 9 de cess. bon. 42, 3: *,Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest.',* die

2. Während Ulpian in der oben zitierten Stelle, wo von *in iure cessio* und *hereditas* die Rede war, ‚*cedere*' der bei *in iure cedere* allgemeinen Übung gemäß mit dem Akkusativ konstruiert, sagt Julian in l. 7 § 5 de Carbon. edicto 47, 10 im Zusammenhange mit dem Carbonianum edictum, in dem hier unmöglich an *in iure cessio* einer Erbschaft gedacht werden konnte:

‚— — *compellitur alter totam defendere aut universa [sc. hereditate] — cedere.*'

Hiernach hätten wir — so scheint es — eine Entwicklung, die der zuvor hier ins Auge gefaßten und gewöhnlich angenommenen, gerade entgegengesetzt wäre, zu behaupten:

Cedere heißt ursprünglich *gehen machen* oder *gehen lassen*. So wie zahlreiche andere ein Inbewegungsetzen von etwas ausdrückende Transitiva im Aktivum in der Bedeutung von reflexiven Verben gebraucht werden, wie z. B. ‚*movere, mutare, praecipitare, flectere, inclinare, vertere, remittere*'[1]), so hätte *cedere* schon früh, und zwar schon bei Plautus, bei dem es nur in dieser Bedeutung auftritt, sich zu einem Verbum intransitivum mit reflexiver Bedeutung gestaltet, der transitive Gebrauch aber sich im juristischen Sprachgebrauch erhalten, und vielleicht in der Kaiserzeit den Ausgangspunkt für ein allerdings kümmerliches Wiederaufleben der alten transitiven Bedeutung gebildet.

Wenn *arcessere* (= *ad-cessere, herbeikommen machen*), wie es bisher üblich war, als Compositum eines Frequentativum von *cedere* anzusprechen wäre, so würde sich in diesem Worte das transitive *cedere* ununterbrochen erhalten haben. Aber freilich ist der Zusammenhang von *arcessere* und *incessere* mit *cedere* in neuester Zeit bestritten und *arcessere* von Thurneysen[2]) auf *ar(= ad)vo-*

übrigens, wie Wlassak in Pauly-Wissowas Realencykl. des klass. Altert. II 1997 wohl richtig vermutet, bei Marcian gelautet haben wird: ‚*Bonis tantum in iure cedi potest*'. Der Jurist wollte nur sagen, daß die Güterabtretung durch eine Erklärung vor dem Magistrat erfolgen müsse, und dachte nicht an die *in iure cessio* im technischen Sinne. Sonst hätten die Kompilatoren ja auch hier die Worte *in iure* beseitigen müssen.

[1]) Ein analoger Wandel der Bedeutung hat sich auch im Deutschen an Verben vollzogen, die ein Inbewegungsetzen von etwas ausdrücken, z. B *ziehen, schleppen, jagen, schieben, treiben.*

[2]) Thes. ling. lat. s. v. *arcesso.*

cessere, und *arcesso* und *incesso* von Brugmann[1]) auf *ar(= ad) facesso, infacesso* zurückgeführt worden.

Bei der hier geltend gemachten Auffassung würde sich auch erklären, wie bei dem intransitiven und reflexiv gedachten *cedere* der Begriff des *Schreitens* in den Vordergrund treten konnte. Denkt man den Gehenden als einen, der *sich gehen macht* und sich gleichsam bei jedem neuen Schritt einen neuen Anstoß gibt, so ist damit die Vorstellung der einzelnen Bestandteile seiner Bewegung von selbst gegeben.

Die Behauptung, daß *cedere* ursprünglich Transitivum gewesen und aus diesem erst später ein Intransitivum mit reflexiver Bedeutung geworden sei, geht aber vielleicht schon zu weit. Zwischen der Zeit der Zwölftafeln, für die wir das transitive *cedere* in dem alten *in iure cedere* als bereits vorhanden sicher annehmen müssen, und Plautus klafft eine Lücke, für die es an jedem literarischen Material für *cedere* fehlt; und daß bei Plautus und von ihm bis in das erste Jahrhundert der Kaiserzeit hinein ein transitives *cedere* nicht vorkommt, das könnte auf Zufall beruhen. Man wird also, wenn man die in derartigen Fragen gebotene Vorsicht walten läßt, nur behaupten dürfen, daß *cedere* von altersher als Transitivum wie als Intransitivum gebraucht worden sei, und die Frage, ob das Intransitivum nach Analogie von *movere, flectere* usw. erst als Verbum mit reflexiver Bedeutung aus einem Transitivum erwachsen sei, oder *cedere* nicht vielleicht von ältester Zeit her in beiderlei Sinn in Gebrauch gewesen, dahingestellt zu lassen haben. Das eine scheint sicher erwiesen, daß das transitive *cedere* sich unmöglich aus dem intransitiven entwickelt haben kann[2]).

---

[1]) Indogerm. Forschungen XIII S. 88 ff.

[2]) Seiner Bedeutung und Bedeutungsentwickelung nach würde, wenn die oben dargelegte Ansicht über *cedere* richtig ist, diesem Worte das deutsche Wort *lassen (lâȥen, laten)* ziemlich genau entsprechen, das von alter Zeit her sowohl als Transitivum wie als Intransitivum gebraucht wurde, nur daß bei ihm die Ursprünglichkeit der transitiven Bedeutung ganz klar erweislich ist.

1) Es bedeutet von altersher und noch heut einmal soviel wie *gehen machen, weichen machen,* und zwar ebensowohl in dem Sinne der Aufwendung einer Kraft, um jemanden oder etwas in Bewegung zu setzen, wie in der Unterlassung der ferneren Betätigung einer Kraft, die der „Lassende" zur Hemmung des in der Person oder Sache lebendigen oder als lebendig vorgestellten Bewegungstriebes bis dahin hatte wirken lassen, also ganz so wie bei *mittere* (vgl. S. 75) im Sinne von *faire*

XV.

Bedeutung des Transitivum ‚cedere' bei der in iure cessio.

Ein transitives *cedere* würde nun aber auch zu der Natur der *in iure cessio* vortrefflich passen, wie sich uns ergibt, wenn wir uns den Hergang des wirklichen Eigentumsprozesses im Legisaktionsverfahren vergegenwärtigen.

Der Kläger faßt hier, wie Gaius IV 16, den Hergang schildert, die in Anspruch genommene Sache an, und spricht alsdann unter Auflegung der *festuca* die Vindikationsformel *‚Hunc ego hominem (fundum) etc.'* *‚Adversarius'* — so fährt Gaius fort — *‚eadem similiter dicebat et faciebat'*. Aus seiner Beschreibung läßt sich nicht mit Sicherheit die Reihenfolge der einzelnen von den Parteien vorzunehmenden Handlungen entnehmen. Aber es kann m. E. keinem Zweifel unterliegen und wird übrigens durch Gellius

---

aller und *laisser aller.* — Unter den mannigfachen übertragenen Bedeutungen, die sich hieran geknüpft haben, findet sich auch die der von *cedere alicui aliquid* entsprechende = jemandem etwas gewähren, abtreten u. a. (z. B. der Kaufmann läßt jemandem eine Ware; man könnte auch die Composita *auflassen, überlassen, hinterlassen* usw. hier anführen, wenn nicht in der deutschen Sprache wie in der lateinischen intransitive Verben durch Zusammensetzung mit Präpositionen sehr häufig zu transitiven würden.)

2) Auf der andern Seite wurde *lassen* und wird es noch heute als Intransitivum gebraucht, wie z. B. in den zahlreichen in Grimm's D. Wörterb. s. v. *lassen,* Lexer, Mittelhochd. Wörterb. I S. 1843, Heyne, D. Wörterb. angeführten Beispielen (die Farbe läßt; von etwas, von jemandem lassen; die *püchsen laȝen nit* = sie gehen nicht los; C. C. C. art. 146: *dem schützen lest — — wider sein willen sein büchs oder armbrust;* ferner *laȝen* auch Mhd. = *sich benehmen, gebärden).*

3) Zwischen dem Transitivum und dem Intransitivum *lassen* steht das Reflexivum *sich lassen* in der Bedeutung einer willkürlichen Fortbewegung (vgl. die zahlreichen Zitate bei Lexer a. a. O. u. Nachtrag (1878) S. 293, von denen ich als Beispiele nenne: *‚die rede lie sich'* = hörte auf; *des gêres vorder stucke sich durch des eberes bûch lie; sich zû mere lâȝen; sich ûz der stat lâȝen; sich herûȝ lâȝen* = einen Ausfall machen). Dieses Reflexivum hat offenbar die Brücke zwischen dem transitiven und dem intransitiven *lassen* gebildet, und die Priorität des transitiven Gebrauchs wird dadurch ebenso sicher bewiesen, wie bei den transitiven, mit reflexiver Bedeutung gebrauchten *movere, mutare, flectere* usw. durch die Reflexiva *se movere, se mutare, se flectere* usw., während allerdings ein Reflexivum *se cedere* sich nicht nachweisen läßt.

XX, 10, 7 [1]) bestätigt, daß sogleich im Beginn der Zeremonie der Kläger und der Verklagte gleichzeitig die Sache angefaßt haben. Denn wenn der Akt eine Nachahmung des Herganges war, wie er sich bei einem durch Selbsthilfe der Parteien zum Austrage gebrachten Streit abzuspielen pflegt, so durfte die streitige Sache nicht besitzerlos zwischen den Streitenden daliegen, sondern der Verklagte mußte als im Besitz und der Kläger als im Begriff, ihm seinen Besitz gewaltsam zu entziehen befindlich vorgestellt werden; und dieser Moment konnte nur in einem beiderseitigen Gefaßthalten der Sache verbildlicht werden. Der vom Kläger erhobenen Eigentumsbehauptung mußte dann die gleiche Behauptung des Verklagten nachfolgen.

Angenommen nun, der Verklagte hätte sich, während er die Sache angefaßt hielt, entschlossen, von dem Streite abzustehen, und das Recht des Klägers anzuerkennen, so mußte er die Sache loslassen, die Gegenbehauptung, das *‚contra vindicare‘* unterlassen und entweder sich schweigend verhalten oder ausdrücklich erklären, daß er Eigentumsrecht für sich nicht in Anspruch nehme.

Dieses Loslassen würde in einem ein *Gehenmachen* bezeichnenden Worte seinen zutreffenden Ausdruck gefunden haben.

Ein solches Wort ist, wenn wir uns ein zu willkürlichem Gehen befähigtes Wesen als Streitgegenstand denken, nicht blos da am Platze, wo jemand eine Tätigkeit übt, um ein Gehen jenes Wesens positiv zu verursachen, sondern auch da, wo er eine für dieses Gehen bestehende äußere Hemmung beseitigt; also nicht blos wenn jemand einen Sklaven oder ein Tier durch physische oder psychologische Einwirkung zum Gehen bringt, sondern auch wenn er die wegzugehen bestrebten, aber von ihm festgehaltenen losläßt. *Faire aller* und *laisser aller* sind uns nur dem Grade nach verschiedene Erscheinungsformen des nämlichen Begriffes, welche die deutsche Sprache beide durch *gehen lassen* ausdrückt, — eines Inbewegungsetzens, das bei einem bloßen Loslassen der vindizierten Sache seitens des Verklagten nur darum ein Davongehen nicht auslösen würde, weil in dem Festhalten seitens des

[1]) ‚— — *cum adversario simul eam prendere et in ea re [soll]emnibus verbis vindicare‘*, wo das *‚simul‘* natürlich nicht auch auf das Sprechen der Vindikationsformel bezogen werden darf.

Klägers eine entgegenwirkende Kraft besteht. Diese hier zunächst auf mit der Fähigkeit willkürlicher Bewegung versehene Sachen angewandte Redeweise konnte man nun in übertragenem Sinne auch auf leblose Sachen anwenden.

Betrachten wir nun den Scheinprozeß, wie er sich bei der Freilassung, der *manumissio vindicta* abspielt, so sehen wir, wie hier der von dem *adsertor* mit der Behauptung: *‚Hunc ego hominem liberum esse aio‘* angegriffene Herr, der den freizulassenden Sklaven gefaßt hält, diesen unter Aussprechen der Worte: *‚Hunc ego hominem liberum esse volo‘* losläßt: *‚e manu mittit‘*, und dadurch, da der *adsertor* ihn nicht in seine Gewalt, sondern in die Freiheit vindiziert hat, wirklich frei macht, ihn gehen macht. In diesem zum Schein geführten Freiheitsprozeß, der in gewissem Sinne als eine Art *in iure cessio* bezeichnet werden könnte, indem hier der Herr die Gewalt über den Sklaven gleichsam diesem selbst überträgt, wird nun für dieses Gehenmachen oder Gehenlassen das Wort *mittere* gebraucht, ein Wort, das bekanntlich nicht nur ein aktives Inbewegungsetzen, Schicken, Fortschicken, sondern auch die durch Loslassen, Entlassen bewirkte Ermöglichung einer Eigenbewegung eines Festgehaltenen ausdrückt, im eigentlichen, wie auch — bei leblosen Sachen — im übertragenen Sinne. Die Freilassung heißt *manumissio*. *‚Servum — e manu hominem liberum mittit‘* sagt Festus bei Paulus Diac.[1]) von dem Freilasser; und *mittere* bezeichnet ja so wie verschiedene seiner Composita sowohl das *faire aller* wie das *laisser aller*.

Auch bei der *in iure cessio*, dem Scheinprozeß zum Zwecke der Eigentumsübertragung wird nun, wie bei dem ernstlichen Eigentumsprozeß, im Eingang ein gleichzeitiges Angefaßthalten der Sache anzunehmen sein, wenn auch Gaius (II, 24) nur von einem *‚rem tenere‘* seitens des Erwerbers spricht; und wenn hier der zum Schein verklagte Eigentümer die Sache, wie es der Zweck des Aktes mit sich brachte, losläßt und schweigt, oder ausdrücklich erklärt, nicht kontravindizieren zu wollen, und wenn dieses Verhalten als *in iure cedere* bezeichnet wird, so wird man, wenn man weiß, daß *cedere* in späterer Zeit *gehen* heißt, nicht anders glauben können,

[1]) p. 158. 159 (vgl. Bruns font. II p. 13.)

als daß *cedere* schon in alter Zeit *gehen lassen* mindestens im Sinne des *laisser aller* bedeutet habe [1]).

Aber auch wenn man — in Widerspruch allerdings mit dem, was durch das Wesen des alten Eigentumsprozesses, des wirklichen, wie bildlichen erfordert wird, — annehmen wollte, daß nur der Kläger, nicht auch der Verklagte die Sache angefaßt habe, so würde auch auf das Unterlassen des *adprehendere* und des *contra vindicare* das Wort *cedere* passend haben angewendet werden können. Denn auch in der absichtlichen Nichtvornahme einer das Weggehen hindernden Handlung, deren Vornahme in unserer Macht und Befugnis steht, kann man ein Gehenlassen erblicken, das in einem transitiven *cedere* Ausdruck gefunden haben würde.

Für das hier angenommene Ergreifen der abzutretenden Sache auch von seiten des Eigentümers kann man sich auch auf den kurzen Bericht Ulpians (fr. XIX 9. 10.) berufen:

> ‚*quae [*sc. *in iure cessio] fit per tres personas, in iure cedentis vindicantis addicentis. In iure cedit dominus, vindicat cui ceditur: addicit praetor,*‘

wo das ‚*in iure cedere*‘ den Anteil des dominus an der von jenem ihren Namen *in iure cessio* entlehnenden gesamten Zeremonie bezeichnete, und doch wohl auch nach der Ausdrucksweise Ulpians ebenso wie das, was ‚*per eum cui ceditur*‘ und ‚*per praetorem fit*‘ als ein Handeln angesehen werden muß. Da aber in einem in sehr alte Zeit zurückzudatierenden Ausdruck das ein Gehenlassen bezeichnende Wort noch nicht ein abstrakter, noch dazu in bloßem Schweigen oder in der Erklärung nicht kontravindizieren zu wollen sich kundgebender Sinn gelegen haben kann, so wird man es auf die sinnlich wahrnehmbare, die Absicht des Eigentümers plastisch veranschaulichende Handlung des Loslassens der von dem dominus

---

[1]) Man darf vielleicht vermuten, daß das *in iure cedere* von einer die Aufgabe der Gewalt über die Sache und die Übertragung auf den andern versinnlichenden symbolischen Handlung begleitet war. Hierbei wird man sich der uralten sächsischen Stammessitte erinnern, nach welcher derjenige, der ein Grundstück einem andern aufließ, ‚*incurvatis digitis*‘ die Besitzeinräumung darstellte, was Heusler, Inst. des deutschen R. II S. 75 und v. Amira, Grundriß des german. R. S. 138 als ein Schnellen der Finger deutet, das ausdrücken sollte, daß der Übertragende keinen Anspruch mehr auf die Sache erhebe; vgl. auch Grimm, Rechtsaltert. S. 129, Schröder, Deutsche R.-G. § 35, S. 264 f.

festgehaltenen Sache beziehen müssen. Daß Ulpian das eigentlich zeitlich an die zweite Stelle gehörige *cedere* an die erste Stelle setzt, erklärt sich wohl daraus, daß dieser eine Bestandteil des Aktes, der ihm eigentlich seine Wirksamkeit verleiht, der ganzen Zeremonie ihren Namen gegeben hat.

Daß übrigens bei der *mancipatio* eine solche aktive Beteiligung des Veräußerers an dem Rechtsakte und, wie bei der genauen Schilderung bei Gaius I, 119 sq. zuzugeben ist, auch ein *adprehendere* von seiner Seite nicht stattgefunden hat, wird man weder gegen die Annahme eines solchen für die *in iure cessio,* noch gegen die Ableitung der manumissio von der in iure cessio einwenden dürfen. Denn die mancipatio stellte sich uns ja einerseits ohnehin als eine arg verstümmelte in iure cessio dar, und auf der anderen Seite als eine eigentümliche Verquickung von Scheinprozeß und Kaufgeschäft; und wenn man aus diesem die Annahme des vom Käufer in dem *raudusculum* zum Schein dargebotenen Preises als das seinen Anteil an dem Geschäft darstellende Handeln in das Ritual aufgenommen hatte, so wird man leicht darauf haben verzichten können, auch noch durch ein *adprehendere* und *cedere* seitens des Verkäufers den Schein des Scheins eines Eigentumsprozesses zu verstärken. —

Blicken wir auf den in dieser Frage eingeschlagenen Weg der Beweisführung zurück, so bewährt sich das oben S. 60 über das zu erwartende Ergebnis Gesagte.

Die aus der Natur des alten Eigentumsprozesses hergeleitete Annahme, daß in der in iure cessio der Anteil des Veräußerers nicht lediglich in einem rein passiven Verhalten, in dem Schweigen, oder auch nur in der verneinenden Antwort auf die Frage des Prätors, ob er kontravindizieren wolle, bestanden haben könne, wurde auf den Nachweis gestützt, daß *cedere* schon in alter Zeit ein Transitivum von der Bedeutung *gehen lassen, loslassen* gewesen sei. Und umgekehrt mußte zur Begründung der zunächst auf sprachliche Gründe gestützten Behauptung, daß aus einem *cedere* in dem ursprünglichen Sinne von *gehen* oder *weichen* nicht später ein Transitivum im Sinne von *abtreten, übertragen* habe werden

können, diese durch die These ergänzt werden, daß *cedere* in der *in iure cessio* eine an einem Objekte sich äußernde Tätigkeit dargestellt habe.

Aber bei jeder dieser Behauptungen erhielten die für jede, abgesehen von der andern angeführten, schon für sich, wie ich meine, gewichtig erscheinenden Gründe eine wesentliche Verstärkung, und die sich gegenseitig stützenden Annahmen schaffen im Zusammenhang mit den für jede von beiden sprechenden besonderen Gründen vollen Beweis für beide. —

Man wird das für die in iure cessio hier gewonnene Ergebnis im Verhältnis zu dem zu seiner Gewinnung in Bewegung gesetzten umständlichen Apparate vielleicht unlohnend finden. Aber wenn es Aufgabe der rechtsgeschichtlichen Forschung ist, aus den auf uns gekommenen Trümmern des alten Rechtes der Römer das Ganze, so gut es nur immer gehen mag, wieder aufzubauen, so ist auch die geringste, für den Moment vielleicht wertlos erscheinende Scherbe von Wert; denn sie kann gelegentlich, in den richtigen Zusammenhang eingefügt, in ungeahnter Weise für unsere Bauarbeit förderlich werden.

Proxime instat laetissimus et exoptatissimus Augustissimi Imperatoris Regis GUILELMI II dies natalis. Et in communem omnium civium laetitiam universaeque patriae gaudium pio se lubentique animo consociari ut testificetur Academia nostra Christiana Albertina, in magna aula die XXVII mensis Ianuarii hora I post meridiem sollemnia celebrabuntur, in quibus ERNESTUS SIEMERLING medicinae professor publicus ordinarius oratione patrio sermone habenda communia omnium vota auspicatissima pronuntiabit.

His sollemnibus ut prompto propensoque animo interesse velint, eo quo par est obsequio atque observantia magistratus Imperatorios Regios perillustres et civiles et militares, magistratus huius urbis summe colendos, sacrorum antistites maxume reverendos, gymnasii scholarumque superiorum praeceptores honoratissimos nec non viros spectatissimos ornatissimosque qui aliquo officii vel studiorum vinculo cum universitate nostra coniuncti sunt, denique urbis incolas et quicunque patriae nostrae favent cupiuntque, rogatos invitatos esse volunt Rector et Consistorium academicum universitatis Kiliensis.

Dabamus Kiliae Holsatorum die XV. Ianuarii MCMIV.

